

KARL SALOMO ZACHARIÄ'S

Vierzig Bücher

vom

STAATE.

Zwanzigstes bis sechs und zwanzigstes Buch.

Vierter Theil.

Regierungslehre. — Erster Theil dieser Lehre.

KARL SALOMO ZACHARIÄ'S

Vierzig Bücher

vom

STAATE.

Umarbeitung
des früher von demselben Verfasser unter demselben Titel herausgegebenen Werkes.

An omnis moriar?

Vierter Band.

HEIDELBERG,
akademische Verlagsbuchhandlung von C. F. Winter.

1840.

ZWANZIGSTES BUCH.

Von der gesetzgebenden Gewalt. [1]

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Wesen eines Gesetzes.

I. Das Gesetz ist eine Willenserklärung des Souverains.

Das Gesetz ist eine Willenserklärung des Souveraines. — Dieser würde aufhören, Souverain zu seyn, wenn er die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt einem Andern schlechthin übertrüge. Der ist, — im Staate, im Hause, überhaupt, — der Herr, dessen Wille Gesetz ist.

Das Gesetz ist eine Willenserklärung des Souveraines. — Nicht eine jede Rechtsquelle oder allgemeingültige Entscheidungsnorm also ist ein Gesetz in der Bedeutung des Verfassungsrechts. So hat z. B. der Richter bei seinen Entscheidungen auch den Gerichtsgebrauch, auch das Vernunftrecht zu beachten. Aber weder jener [2]) noch dieses ist ein Ausfluſs der gesetzgebenden Gewalt.

---

1) Histoire de législation. Par le marquis de Pastoret. Paris 1829 ff. — Meine Schrift: Die Wissenschaft der Gesetzgebung. Lpz. 1806. — Ueber den Geist der Staatsverfassungen und dessen Einfluſs auf die Gesetzgebungen. Von Ancillon. Berl. 1825. — Traité de législation. Par Comte. Par. 1827. — Die historisch-staatsrechtlichen Grenzen moderner Gesetzgebungen. Von Vollgraff. Marb. 1830. — The philosophy of legislation. By Alex. Mundell. Lond. 1834. — Systematische Darstellung der Gesetzgebungskunst. Von Gerstäcker. Lpz. 1837 ff. IV Thle.

2) Vgl. das 5te Hptst. dieses Buches.

Der vorliegende Grundsatz scheint sogar der verbindenden Kraft des Gewohnheitsrechtes entgegenzustehn [1]). Denn eine Rechtsgewohnheit oder eine Gewohnheit in der juridischen Bedeutung ist eine Rechtsregel, welche, weil sie, als eine Rechtsregel [2]), von einzelnen Bürgern in Anwendung gebracht worden ist, für alle verbindende Kraft hat. Eine Rechtsgewohnheit ist also nicht eine (die Unterthanen verpflichtende) Willenserklärung des verfassungsmäfsigen Souveraines, nicht ein Gesetz, sondern sie geht vom Volke aus. Sie ist selbst dann nicht eine Willenserklärung des Souveraines, wenn die Verfassung eine autokratische Demokratie (oder eine Demokratie im Sinne der Griechen) ist. Denn das Volk ist auch dann nicht in der Eigenschaft, in welchem ihm die Souverainetät zusteht d. i. nicht so, wie es allein, auf die von der Verfassung vorgeschriebene Weise zu einem äufseren Ganzen (oder zu einer Versammlung) vereiniget, Gesetze geben kann, der Urheber des Gewohnheitsrechts. Sondern die Einzelnen handeln als Einzelne, und aus ihrer Handlungsweise geht dann, wenn sie bei Andern Beifall erhält, das Gewohnheitsrecht hervor. Wie kann nun diesem dieselbe verbindende Kraft, wie dem Gesetze, oder verbindende Kraft neben dem Gesetze beigelegt werden?

Man kann diese Schwierigkeit nicht so heben, dafs man die verbindende Kraft des Gewohnheitsrechts aus der Zustimmung oder Bekräftignng ableitet, welche der verfassungsmäfsige Gesetzgeber diesem Rechte ertheilt hat, sey es, dafs man Rechtsgewohnheiten nur in so fern, als sie — im Ganzen oder im Einzelnen — von dem Gesetzgeber ausdrücklich bestätiget worden sind, für verpflichtend erachtet, oder dafs man aus dem blofsen

---

1) Vgl. Puchta, das Gewohnheitsrecht. Erlangen. I. Th. 1828. II. Th. 1837. (Doch läfst auch dieser Schriftsteller in der Bestimmung des Begriffs eines Gewohnheitsrechts Einiges zu wünschen übrig.)

2) Als eine Rechtsregel d. i. in der Eigenschaft eines allgemeingültigen Grundsatzes. Vgl. m. liber quaestionum. Wittenb. 1805. qu. 5.

Stillschweigen des Gesetzgebers den Schlufs ziehen zu können glaubt, dafs ihnen der Gesetzgeber verbindende Kraft beigelegt habe. — Denn unter der ersteren Voraussetzung d. i. wenn man annimmt, dafs Rechtsgewohnheiten nur unter der Bedingung verpflichten, dafs sie von dem verfassungsmäfsigen Gesetzgeber ausdrücklich bekräftiget worden sind, spricht man den Rechtsgewohnheiten, als solchen, der Sache nach die verbindende Kraft gänzlich ab, verwandelt man sie, in Beziehung auf ihren Verpflichtungsgrund, in geschriebene Gesetze *). Auch kann man unter derselben Voraussetzung fragen, mit welchem Grunde denn der Gesetzgeber Rechtsgewohnheit bestätige; was ihn ermächtige, sich der gesetzgebenden Gewalt beziehungsweise zu entäufsern. Eben so wenig und noch weniger läfst sich die verbindende Kraft des Gewohnheitsrechts — nach der andern Voraussetzung — schon aus dem blofsen Stillschweigen des Gesetzgebers ableiten. Denn man kann das Stillschweigen, welches der Gesetzgeber bei der in einzelnen Fällen geschehenen Anwendung einer Rechtsregel beobachtet hat, nur unter der Bedingung als eine Bekräftigung dieser Regel auslegen, dafs das Gewohnheitsrecht schon für sich verpflichtend ist.

Sondern der Beweis, dafs das Gewohnheitsrecht verbindende Kraft habe, (wenn er anders geführt werden kann,) mufs den Satz begründen, dafs es im Staate, eine Verfassung sey übrigens welche sie wolle, aufser dem verfassungsmäfsigen d. i. durch die Verfassungsform bestimmten Gesetzgeber noch einen andern, das Volk, gebe, und dafs das Volk, in dieser seiner Eigenschaft, seinen Willen durch die Handlungsweise einzelner Gemeindeglieder auf eine rechtsbeständige Weise erklären

*) Kein Zweifel, dafs eine Bekräftigung dieser Art auf jeden Fall hinreicht, dem Gewohnheitsrechte *in hypothesi* verbindende Kraft zu ertheilen. Das gemeine deutsche Recht bekräftiget Rechtsgewohnheiten überhaupt. S. l. 1. C. quae sit longa consuet. c. 9. X. de consuet.

könne. — Wenn nun auch der verfassungsmäfsige Gesetzgeber zu Folge der Form der Verfassung zur Ausübung der gesetzgebenden Gewalt ausschliefslich berechtiget ist, so spricht doch für die verbindende Kraft des Gewohnheitsrechts an sich d. i. abgesehen von der Form der Verfassung ganz derselbe Rechtsgrund, wie für die des Gesetzes. Denn beide, das Gewohnheitsrecht und das Gesetz, sind aus dem Grunde verpflichtend, weil sie den Willen der Mehrheit, (das eine factis, das andere verbis,) aussprechen. Die Frage ist also nur die, ob die verbindende Kraft des Gewohnheitsrechts — oder die gesetzgebende Gewalt des Volks — mit dem Grundsatze vereinbar sey, dafs diese Gewalt dem verfassungsmäfsigen Herrscher, dem Monarchen, der Volksversammlung, u. s. w. ausschliefslich zustehe, oder ob man zwei Gesetzgebungen und zwei Gesetzgeber neben einander stelle und mithin die Einheit des Staates aufhebe, indem man das Ansehn des Gewohnheitsrèchts auf jenen Rechtsgrund stützt. Nun thut die verbindende Kraft des Gewohnheitsrechts dem ausschliefslichen Rechte des verfassungsmäfsigen Gesetzgebers (und mithin auch der Einheit des Staates) unter der Bedingung keinen Eintrag, dafs dem verfassungsmäfsigen Staatsherrscher die Befugnifs verbleibt, dem Gewohnheitsrechte seine verbindende Kraft zu entziehn, dasselbe abzuändern oder aufzuheben. Denn unter dieser Bedingung ist das Gewohnheitsrecht nicht eine neben dem Gesetze bestehende, sondern eine dem Gesetze untergeordnete Rechtsquelle. Dafs aber das Gewohnheitsrecht nur in diesem Verhältnisse zu dem Gesetze (oder zu dem geschriebenen Rechte) stehe, ergiebt sich ebensowohl aus dem Wesen des Gewohnheitsrechtes als aus dem des Gesetzes. Denn das Gewohnheitsrecht verhält sich zu dem Gesetze, wie eine stillschweigende Willenserklärung d. i. eine Willenserklärung durch Handlungen zu einer ausdrücklichen. Und umgekehrt entkräftet ein Gesetz, welches einer Rechtsgewohnheit die verbindende Kraft, welche sie an sich hat, ver-

sagt oder entzieht, unmittelbar den Schlufs, auf welchem die Gültigkeit einer jeden Rechtsgewohnheit beruht, — dafs eine gewisse Rechtsregel den Willen der Mehrheit für sich habe, weil sie von einzelnen Gemeindegliedern gleich als ein Gesetz in Anwendung gebracht worden ist. Es hat und behält mithin eine Rechtsgewohnheit, zu Folge des oben angeführten Grundes, — wenn auch nur bedingungsweise, — dieselbe Kraft und Gültigkeit wie das Gesetz d. i. wie der ausdrücklich erklärte Wille der Mehrheit [1]).

Aus dieser Deduktion ergeben sich zugleich die einzelnen Bedingungen, von welchen das Daseyn und die Gültigkeit eines Gewohnheitsrechtes abhängt. — Wenn auch ein Gewohnheitsrecht auf den Handlungen einzelner Mitglieder der Volksgemeinde beruht, so müssen doch diese Handlungen von der Art und Beschaffenheit seyn, dafs sie als der Ausdruck des Willens der Mehrheit, die Handelnden gleichsam als Vertreter der Mehrheit betrachtet werden können [2]). Auch darauf kommt es bei dem Beweise einer Gewohnheit an, ob diese den gemeinen Ruf für sich gehabt, in dem Gedächtnisse Aller oder doch in dem der Rechtskundigen als geltendes Recht gelebt habe [3]). — Ein Gewohnheitsrecht ist nur unter der Bedingung verpflichtend, dafs es — nach dem Ermessen des Richters — nicht mit dem, was an sich Rechtens und dem Interesse des Staates gemäfs ist, in Widerspruch steht. (Consuetudo ne sit irrationabilis.) Von Rechtswegen sollte der-

---

1) Man wende nicht ein, dafs denn doch auch zu Folge dieser Deduktion die verbindende Kraft des Gewohnheitsrechts nur auf der ihm von dem Gesetzgeber stillschweigend ertheilten Bekräftigung beruhe. Das Gewohnheitsrecht ist nicht gegen, — und es ist nur durch den Willen des Gesetzgebers verpflichtend, — sind zwei von einander wesentlich verschiedene Sätze.

2) Es sind erforderlich actus plures — uniformes — palam editi — tempus diuturnum.

3) Das altdeutsche Recht nahm mit gutem Grunde an, dafs ein Gewohnheitsrecht schon durch ein Zeugnifs der Wissenden, der Schöppen, oder durch Weisthümer erwiesen werden könne.

selbe Masstab auch an die Gesetze gelegt werden. Jedoch der Richter, das Organ des Gesetzes, kann nicht über dem Gesetze stehn. Rechtsgewohnheiten aber darf und soll er an diesem Masstabe prüfen. Denn er darf aus den Handlungen Einzelner, auf welchen ein Gewohnheitsrecht unmittelbar beruht, nur unter der Bedingung einen Schluſs auf den Willen der Mehrheit ziehn, daſs diese Handlungen von der Mehrheit gebilliget werden durften. — Ein Gewohnheitsrecht ist oder wird ungültig, wenn es von dem Gesetzgeber ausdrücklich verworfen worden ist. Doch liegt ein solches Verdammungsurtheil nicht schon darin, daſs der Gesetzgeber eine andere Regel, als die des Gewohnheitsrechtes, aufgestellt hatte [1]).

Groſs sind die Vorzüge, welche ein Gewohnheitsrecht vor einem geschriebenen Rechte [2]) hat. — Das Gewohnheitsrecht ist unmittelbar ein Kind des Bedürfnisses d. i. es entsteht so, daſs sich den Mitgliedern eines Staatsvereines die Nothwendigkeit aufdringt, für ein gewisses Rechtsverhältniſs eine bestimmte, allgemeingültige und bleibende Regel zu besitzen. Eben so verbürgt in der Regel schon die Art seiner Entstehung die Recht- und Zweckmäſsigkeit seines Inhalts. Denn wie würde sonst eine Rechtsregel, deren Anwendung zuerst nur von Einem oder von Einigen versucht wurde, mit der Zeit allgemeinen Beifall erhalten haben? Aus dem einen und aus dem andern Grunde aber verwebt sich ein Gewohnheitsrecht mit dem gesammten Leben und Zustande des Volkes nach und nach in dem Grade, daſs das Ansehn desselben vorzugsweise feststeht, ja mit einer gewissen Hartnäckigkeit

---

1) Jedoch liegt in diesem Satze nicht auch die Behauptung, daſs ein Gesetz durch den Nichtgebrauch, (per non usum,) auſser Kraft gesetzt werde.

2) Unter einem geschriebenen Rechte verstehe ich hier jederzeit ein durch eine ausdrückliche Willenserklärung des verfassungsmäſsigen Gesetzgebers gesetztes Recht.

von dem Volke vertheidiget wird [1]. — Auch den Vorzug hat ein Gewohnheitsrecht vor einem geschriebenen, dafs es allein schlechthin ein gewillkührtes Recht ist. So wie es daher dem Geiste der Demokratie unmittelbar entspricht, so legt es auch in eine jede andere Verfassung oder so erhält und nährt es auch in einer jeden anderen Verfassung den Geist der Volksherrschaft. „Die Deutschen", sagt Möser [2], „duldeten nicht geschriebene Gesetze, und überall, wo dergleichen eingeführt wurden, geschah es von Obrigkeiten, welche die gesetzgebende Gewalt des Volkes untergraben wollten. Denn sobald der Richter die Rechtsweisungen in einem Buche hatte, so fragte er nicht das Volk, sondern sein Buch, und zuletzt fremde Ausleger und Rechte." Wenn fast bei allen noch ungebildeten Völkern Rechtsgewohnheiten, die mores majorum, die Stelle eines geschriebenen Rechts vertreten, so ist die Ursache nicht etwa blos die, dafs diese Völker des Schreibens gewöhnlich noch unkundig sind. Sondern, eifersüchtig auf die Freiheit des Naturstandes, unterwerfen sich die Menschen in dem Kindesalter der bürgerlichen Gesellschaft nur einem Rechte, welches das Werk eines jeden Einzelnen ist, und beharren sie bei diesem Rechte selbst dann noch, wenn sie schreiben gelernt oder auch mit ihrem Gewohnheitsrechte noch ein geschriebenes verbunden haben. Das Gesetz der Beduinen ist der Koran. Aber in gleicher Verehrung stehen bei ihnen die Sitten und Gebräuche der Vorfahren, z. B. die, welche das Loos der Gefangenen mildern [3].

---

1) Tac. German. c. 19. „Plus ibi valent boni mores, quam alibi bonae leges."

2) In seiner Osnabr. Geschichte. Th. I. §. 19.

3) Interessante Nachrichten über diese Sitten und Gebräuche findet man in Burckhard's, des berühmten Reisenden, Schriften. — Dafs nach der s. g. grofsen Völkerwanderung die Rechtsgewohnheiten der deutschen Völkerschaften niedergeschrieben wurden, war ein Zeichen und wurde eine Ursache des Verfalls der gemeinen Freiheit bei diesen Völkerschaften.

In den Vorzügen des Gewohnheitsrechts liegen jedoch zugleich die Ursachen seiner Unvollkommenheiten, so wie überall, wo es in Kraft ist, die Keime seines Unterganges. — Der Charakter der Unveränderlichkeit, welchen dieses Recht hat, kann leicht oder mufs fast unausbleiblich die Folge haben, dafs es dem Volke, bei fortschreitender Kultur und Civilisation, nicht weiter genügt, oder selbst dem Aufstreben des Volkes Hindernisse in den Weg legt. Darum hat man in einigen Staaten besondere Einrichtungen getroffen, um sich einer zeitgemäfsen Aus- und Fortbildung des Gewohnheitsrechtes zu versichern. Eine Einrichtung dieser Art war die Amtsgewalt der römischen Prätoren, in so fern sich diese Gewalt auf das jus edicendi erstreckte. Eine ähnliche Vollmacht haben in England die Gerichtshöfe der Billigkeit *). — Seinen Grundlagen nach der Demokratie nahe verwandt, kann ferner das Gewohnheitsrecht in keiner andern Verfassung, als in der Demokratie oder wenigstens als in einer Verfassung mit einem demokratischen Bestandtheile, die einzige oder die vornehmste Rechtsquelle seyn, mufs es daher, wenn sich eine solche Verfassung in eine andere verwandelt, über kurz oder über lang von seinem Ansehn mehr oder weniger verlieren. Wenn in den deutschen Gerichten das einheimische Recht, welches gröfstentheils Gewohnheitsrecht war, nach und nach fast gänzlich aufser Gebrauch kam, so lag die Ursache dieser Veränderung nicht in der Einführung der fremden Rechte allein, sondern ebensowohl in dem allmähligen Verschwinden des demokratischen Bestandtheiles der Verfassung. — Allemal aber kommt bei einem Volke, das sich bisher gröfstentheils an das Herkommen hielt, wenn bei diesem Volke die Verhältnisse des geselligen Lebens immer mannig-

---

*) Eben so in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. — Die Grundsätze, nach welchen die courts of equity Recht sprechen, worden mit der Zeit auch von den courts of common law angenommen.

faltiger und verwickelter werden, die Zeit, da das Gewohnheitsrecht einem geschriebenen Rechte weichen mufs. Durch den Gerichtsgebrauch ausgebildet ist nun des Gewohnheitsrecht ein Studium, für welches kaum das ganze Leben eines Menschen ausreicht, anstatt dafs es ursprünglich in dem Gedächtnisse Aller leben konnte und lebte. In Büchern aufbewahrt, ist es eben so, wie ein geschriebenes Recht, und oft noch mehr dem Volke ein Geheimnifs. Daher erwacht in dem Volke das Verlangen nach einem einfacheren, nach einem Allen zugänglichen Rechte, das Verlangen nach Gesetzbüchern. Auch die Forderungen steigen, welche die Wissenschaft an die Gesetzgebung macht, oder man wird, von Idealen verlockt, unzufrieden mit dem, was man bereits erlangt hat *).

II. Gesetze sind Vorschriften *allgemeinen* Inhalts. (Sunt regulae generales.)

So unterscheiden sich Gesetze von andern Regierungshandlungen, z. B. von richterlichen Entscheidungen, von Befehlen der Regierung. Ein Volk ohne Gesetze gleicht einem Menschen ohne Grundsätze. Einem Volke kann der Mangel an Gesetzen ein Gewohnheitsrecht, dem einzelnen Menschen kann der Mangel an Grundsätzen die Sitte oder der äufsere Anstand — in einem gewissen Grade — ersetzen.

Die Gesetze, obwohl Vorschriften allgemeinen Inhalts, können dennoch in Beziehung auf ihr Gebiet d. i. in Beziehung auf diejenigen, welche ihnen unterworfen sind, auch besondere Gesetze seyn. (Jus est vel commune

---

*) Vgl. Montesquieu, esprit des lois. VI, 6. — Auch in England sind mehrere Stimmen für die Abfassung von Gesetzbüchern laut geworden. (Was das peinliche Recht betrifft, hat man diesem Verlangen auch bereits — in einem gewissen Grade — entsprochen.) Vgl. Papers relative to Codification. By J. Bentham. Lond. 1817. Meijer, de la codification en général et de celle en Angleterre en particulier, en une série de lettres adressées à Mr. C. P. Cooper. Amst. 1830.

vel particulare.) Arten des letzteren Rechtes sind z. B. die Ortsrechte, die Nationalrechte, wenn ein und derselbe Staatsverein mehrere Nationen unter sich begreift. — Die Alleinherrschaft eines und desselben (gemeinen) Rechts ist zwar eine wesentliche Bedingung der Einheit des Staates. Gleichwohl giebt es Zeiten und Verhältnisse, in welchen das Nebeneinanderbestehn mehrerer besonderer Rechte dem Interesse eines gegebenen Staates entspricht. Alle grofse Staaten sind aus kleineren, oft selbst aus einzelnen Gemeinden, erwachsen. Dem Volke alsdann ein und dasselbe Recht aufzuzwingen, ist nicht selten unmöglich, allemal aber widerrechtlich. Mit der Zeit, — wenn die Ungleichheiten unter den verschiedenen Abtheilungen des Volkes durch Kultur und Civilisation und durch die politische Einheit des Volkes nach und nach ausgeglichen werden, — zerfallen ohnehin die Grundlagen, auf welchen bisher die Verschiedenheit der besonderen Rechte beruhte. Dann ist es an der Zeit, die Alleinherrschaft eines gemeinen Rechts auszusprechen. (Darum wurden die 400 Provinzial- und Ortsrechte, welche Frankreich vor dem Jahre 1789 zählte, während der Revolution, fast ohne dafs es einen Kampf kostete, aufser Kraft gesetzt.) Auch in der Zwischenzeit kann die Regierung schon viel für den endlichen Sieg des gemeinen Rechtes thun, z. B. so, dafs sie diesem Rechte die Eigenschaft eines Hülfsrechtes beilegt, die besondern Rechte aber in Vergessenheit gerathen läfst *).

Eben so können die Gesetze, ungeachtet sie Vorschriften allgemeinen Inhalts sind und seyn sollen, in Beziehung auf ihren Gegenstand besondere Gesetze seyn. (Jus est vel generale vel speciale.) Ja es soll in einem jedem Staate besondere Gesetze in dieser Bedeutung geben, bald um die Anwendung einer allgemeinen oder

*) Man kann daher die Frage aufwerfen, ob die preufsische Regierung wohl thue, wenn sie auf eine amtliche Sammlung der Provinzialrechte Bedacht nimmt.

allgemeineren Regel auf die unter ihr begriffenen Gegenstände zu erleichtern, (z. B. Gesetze über die einzelnen Arten der Verträge oder über die Arten eines und desselben Vergehens,) bald aus dem Grunde, weil auf einen besondern Gegenstand mehr als ein Princip der Gesetzgebung anzuwenden ist. (Beispiele: Das Handelsrecht, das Wechselrecht, die Gesetze, welche die Vergehen gegen die Kriegszucht oder die der Staatsdiener betreffen.)

Von den besonderen Gesetzen, in der einen und in der andern Bedeutung, sind die Ausnahmegesetze (les lois d'exception) d. i. diejenigen Gesetze zu unterscheiden, welche eine in den Gesetzen enthaltene Regel für eine gewisse Art von Personen oder Sachen oder andern Gegenständen der Gesetzgebung ohne einen genügenden Rechtsgrund (und mithin widerrechtlich) beschränken oder aufheben. — Nicht diejenigen Gesetze also sind Ausnahmegesetze, welche zwar eine Ausnahme von einer gesetzlichen Regel enthalten, aber eine Ausnahme, welche auf dem Grunde der Regel selbst beruht, z. B. nicht die Gesetze, welche einem Darleiher, der eine besondere Gefahr übernimmt, den gesetzlichen Zinsfufs zu überschreiten gestatten. Gesetze dieser Art sind zwar ihrem Wortlaute nach Ausnahmegesetze, der Sache nach aber nur Folgerungen aus der Regel, Folgerungen, welche nur durch die unvollkommene Fassung der Regel in Ausnahmegesetze verwandelt werden. Nur die Kunstfertigkeit des Gesetzgebers, nicht die Gerechtigkeit des Gesetzes kann wegen einer Ausnahme dieser Art in Zweifel gezogen werden. — Eben so wenig sind unter dem Gattungsbegriffe der Ausnahmegesetze diejenigen Gesetze enthalten, welche zwar eine gesetzliche Regel, diese jedoch zu Folge einer andern Rechtsregel beschränken oder aufheben. (Jura singularia, Vorzugsrechte.) Die Gesetze z. B., welche den Minderjährigen die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder den Ehefrauen wegen ihres Einbringens ein Unterpfandsrecht ertheilen, sind zwar ihrer Form

aber nicht der Sache nach Ausnahmegesetze. Denn diese und ähnliche Gesetze beruhen auf der rechtlichen Nothwendigkeit, die Grundsätze der ausgleichenden Gerechtigkeit durch die der schützenden Gerechtigkeit zu beschränken. Umgekehrt würde die Nichtbeachtung dieser Nothwendigkeit eine Ungerechtigkeit seyn. — Endlich, auch die wahren Ausnahmegesetze sind nur in so fern schlechthin widerrechtlich, als man sie auf den Grundsatz der rechtlichen Gleichheit bezieht. Vgl. das dritte Hauptstück des vorliegenden Buches.

Privilegien, — Ausnahmen, durch welche die verbindende Kraft eines Gesetzes zum Vortheile oder zum Nachtheile einer bestimmten Person etc., — schlechthin, (Privilegien in der engeren Bedeutung,) oder nur in einem einzelnen Falle oder nur für eine bestimmte Zeit, (Dispensationen) aufgehoben wird, — sind nur in dem Sinne Gesetze, dafs die Ausnahme nur von dem Gesetzgeber oder von einer andern Staatsbehörde nur kraft einer von dem Gesetze ertheilten besonderen Erlaubnifs gemacht werden kann. Im übrigen gelten von den Privilegien dieselben Grundsätze, wie von den Ausnahmegesetzen. Vgl. das so eben a. Hptst.

III. Den Staat in der *Idee* betrachtet, sollen die Gesetze immer und ewig *dieselben* seyn; in den *wirklichen* Staaten haben sie ihrem rechtlichen Wesen nach den Charakter der *Veränderlichkeit*, wird das ältere Gesetz durch ein späteres aufgehoben *).

In den wirklichen Staaten sind die Gesetze von Zeit zu Zeit zu verändern. Denn es steht nicht in der Macht des Staatsherrschers, wer dieser auch sey, den Zustand

*) Lex posterior derogat priori. Vgl. das dritte Hptst. dieses Buches. — G. von Struve, über das positive Rechtsgesetz, rücksichtlich seiner Ausdehnung in der Zeit oder über die Anwendung neuer Gesetze. Gött. 1831.

der bürgerlichen Gesellschaft, auf welchen doch die Gesetze zu berechnen sind, unverändert zu erhalten; kein Sterblicher kann sagen: Sonne stehe still! oder: Bis hieher und nicht weiter! Ja, stände es auch in der Macht des Staatsherrschers, dem nie rastenden Wechsel aller menschlichen Dinge Einhalt zu thun, (und man hat es in der Kunst, diesem Wechsel Stillstand zu gebieten, weit genug gebracht,) so würde doch der Staatsherrscher, wenn er von dieser Macht Gebrauch machte, des Zweckes der Staaten uneingedenk seyn, welcher ihr letzter und höchster Zweck ist, — das Fortschreiten der Menschen zum Besseren zu erleichtern und zu förderen. Er kann sich überdiefs, indem er ein gewisses Gesetz erliefs, geirrt haben. Zur Erkenntnifs seines Irrthums gelangt, ist er verpflichtet, ihn zu verbessern.

Darum ist es die schwache Seite aller geistlichen Herrschaften, der Theokratieen und der Hierarchieen, dafs sie mit dem Rechte, das ihre Grundlage ist, keine Veränderung vornehmen können, ohne die göttliche Abkunft dieses Rechts zu verdächtigen. — Jedoch kann eine geistliche Herrschaft die Gefahr, welche ihr droht, weil sie in der Zeitlichkeit auf Ewigkeit Anspruch macht, (oder weil sie gegen den Unterschied zwischen dem Staate in der Idee und einem wirklichen Staate ankämpft,) wenn auch nicht gänzlich, doch in einem gewissen Grade beseitigen. Denn es kann sich eine Offenbarung nur als eine einstweilige ankündigen, eine andere und vollkommnere einer späteren Zeit verheifsend. Die Verehrer des Buddha sehen neuen Verkörperungen ihres Gottes entgegen. Die Propheten des Volkes Israel, erschüttert von dem Mifsverhältnisse zwischen den Verheifsungen und dem Zustande ihres Volkes, weissagten von einem Könige, welcher dieses Mifsverhältnifs ausgleichen würde. Oder es kann sich eine geistliche Herrschaft, wie etwa die Hierarchie der katholischen Kirche, einer fortdauernden göttlichen Offenbarung zu rühmen haben. Oder es kann ein *geoffenbartes* Recht der Auslegung einen so grofsen

Spielraum verstatten, dafs es sich den Veränderungen, welche sich mit dem Zustande des Volkes im Verlaufe der Zeit begeben, durch die Arbeiten der Schriftgelehrten anpassen läfst. Beispiele einer solchen Auslegung liefert die Geschichte des Mosaischen Rechts, (der Talmud ist ein in seiner Art einziges Denkmal des menschlichen Scharfsinnes!) die Geschichte der Vehda's, der heiligen Bücher der Hindu's, die des Koran. Doch nimmt ein solches auf eine Offenbarung gepfropftes Recht nur zu leicht die Unveränderlichkeit seines Stammes an.

In einen nicht geringeren Fehler verfällt andererseits der Gesetzgeber, welcher im Gesetzgeben des Guten zu viel thut, welcher heute das verändert oder umstöfst, was er gestern gesetzt hat. Mit gutem Grunde sagten die englischen Barone: Nolumus leges Angliae mutari! als ihnen der Vorschlag gemacht wurde, die durch eine nachfolgende Ehe legitimirten Kinder, gegen Sitte und Herkommen, zur Lehnsfolge zu lassen [1]. Man kennt wohl die Nachtheile, welche mit dem jetzigen Stande der Gesetzgebung verbunden sind, nicht aber die vielleicht noch gröfseren, welche im Gefolge einer Neuerung seyn werden [2]. Man vermindert die Achtung für die Gesetze überhaupt, wenn man mit den Gesetzen, wie mit Moden, wechselt. Ja, es kann wohl selbst die Idee des Gesetzes, als einer Vorschrift, die nicht ein blofses Machwerk sondern ein Ausspruch der ewigen Gerechtigkeit seyn soll, im Volke untergehn. — Gewisse Verfassungen verleiten besonders zu dem Fehler der Gesetzgeberei; nämlich die Demokratie, (die autokratische und die repräsentative,) und die konstitutionelle Monarchie. Darum verordnete Zaleukus, der Gesetzgeber der Lokrier, dafs der, welcher

---

1) Glanville, de legibus et consuet. Angliae. Lib. VII. cap. 15.

2) So hat z. B. die Vereinigung des irischen Parliaments mit dem britischen — die Emancipation der Katholiken, — die Reformbill, schon jetzt so manche Folgen gehabt, welche von denen, die für diese Mafsregeln stimmten, schwerlich vorausgesehn wurden.

in der Volksversammlung ein Gesetz in Vorschlag bringen würde, den Hals in einer Schlinge erscheinen und, wenn der Vorschlag die Zustimmung des Volkes nicht erhielte, erdrosselt werden sollte [1]). In dem atheniensischen Freistaate konnte gegen denjenigen, welcher den Vorschlag zu einem neuen Gesetze gemacht hatte, sogar in dem Falle eine Anklage erhoben werden, da der Vorschlag von dem Volke in ein Gesetz verwandelt worden war [2]). — Es giebt jedoch Fälle, in welchen die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt ein unabweisbares Bedürfniſs ist. Fälle dieser Art sind z. B. wenn die Verfassung des Staates durch eine Revolution oder sonst wesentlich umgestaltet worden ist; wenn ein Gesetz als veraltet zu widerrufen ist; wenn der Einklang der Gesetzgebung durch eine durchgreifende Neuerung in einem ihrer Theile gestört worden ist; wenn die Nachbarstaaten ihre Macht durch eine Veränderung ihrer Einrichtungen entschieden gesteigert haben. — Allemal aber ist bei dem Vorhaben, neue Gesetze zu erlassen, die Frage nicht so zu stellen, ob man etwas an sich Vollkommenes, sondern nur so, ob man etwas Besseres d. i. eine Arbeit liefern könne, welche den Bedürfnissen der Zeit mehr, als die bisherige Gesetzgebung, entspreche [3]). — Eben so sollen sich neue Gesetze nicht die Darstellung eines Ideales zum Ziele setzen, sondern sich, auſserordentliche Fälle ausgenommen, möglichst an die Vergan-

1) Heyne, Opuscula acad. Vol. II. Gött. 1787. Prol. II.

2) Noch mehrere andere Vorkehrungen hatte das attische Recht getroffen, um der Gefahr einer leichtsinnigen Veränderung der Gesetze vorzubeugen. S. Potter, Archaeologia Graeca. Lib. I. cap. XVII. Barthélemy, Reise des jungen Anacharsis. II, 298.

3) Der Satz bezieht sich auf die bekannte (von so vielen Schriftstellern, z. B. von Thibaut, v. Savigny, Roſshirt, erörterte) Streitfrage von dem Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung, oder — wie man die Frage, bewandten Umständen nach, zu fassen hat, — für die Ausarbeitung neuer Civilgesetzbücher. Mag auch der Beruf zu dieser Arbeit zweifelhaft seyn, der Ruf ist desto dringender.

genheit d. i. an das bisherige Recht anschliefsen. Denn das Gute reift, je langsamer, desto sicherer [1]). — Endlich, viel sehr viel kommt auf die Zeit an, welche man für eine Veränderung der Gesetze wählt. In guten Zeiten verbessere man schlechte Gesetze; sonst werden schlimme Zeiten leicht noch schlimmer. In Zeiten innerer Unruhen, z. B. wenn die Noth dem Herrscher ein Gesetz, (wie in Spanien und in Neapel im Jahre 1820 dem Könige eine Verfassungsurkunde,) abdringt, fehlt es an Ruhe zur Ueberlegung oder an Macht oder Muth, sich ungestümen Forderungen zu widersetzen. Ein Gesetz, das in Zeiten eines gesteigerten Partheikampfes durchgesetzt wird, ist nicht selten ein zweischneidiges Schwerdt. Das Gesetz, nach welchem das britische Unterhaus nur jedes siebente Jahr erneuert wird, wird jetzt von derselben Parthei, von welcher es einst ausging, von den Whigs, oder wenigstens von einem Theile dieser Parthei, vergeblich bekämpft. Eine jede politische Parthei, (und ein jeder Staatsmann,) sollte den Wahlspruch haben: Hodie tibi, cras mihi!

Nur von dem Gesetzgeber kann eine Veränderung in den bestehenden Gesetzen ausgehn. (Jedoch macht von dieser Regel das Gewohnheitsrecht eine Ausnahme; aber nur innerhalb der Grenzen seines Gebietes d. i. nur so weit sich die Autonomie der Unterthanen erstreckt.) — Es kann also ein Gesetz nicht durch den Nichtgebrauch (nicht per non usum) seine Gültigkeit verlieren. Diejenigen, welche das Gesetz zu befolgen unterliefsen, handelten widerrechtlich, oder man müfste annehmen, dafs es in einem und demselben Staate neben dem verfassungsmäfsigen Gesetzgeber noch einen zweiten gebe. Eben so wenig ist ein Gesetz, sobald sein Grund wegfällt, nicht weiter verpflichtend [2]). Denn ein jedes Gesetz hat seinen

1) Der Gesetzgebung Grofsbritanniens gebührt vielleicht vorzugsweise der Ruhm, dafs sie dieser Maxime nie untreu geworden sey.

2) Die Regel: Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio, hat einen

Verpflichtungsgrund in sich selbst *); nicht zu gedenken, dafs, wenn auch der ursprüngliche oder der Hauptgrund zur Erlassung des Gesetzes in der Folge wegfällt, dennoch neue oder andere Gründe den Gesetzgeber bestimmen konnten, das Gesetz nicht zu widerrufen.

IV. **Das Gesetz ist eine Vorschrift, welche für die Unterthanen, und zwar für alle Unterthanen, verbindende Kraft hat.** (Sie verpflichtet zugleich den Gesetzgeber selbst in so fern, als er theils seine Gesetze nicht willkürlich verändern, theils denselben nicht rückwirkende Kraft beilegen soll.)

Hieraus folgt: 1) Eine Willenserklärung des Gesetzgebers hat nur unter der Bedingung die Eigenschaft eines Gesetzes, dafs sie dem Volke gehörig bekannt gemacht worden ist. Denn der Staatsherrscher würde sich einer Ungerechtigkeit schuldig machen, wenn er die Unterthanen für die Beobachtung einer Vorschrift zur Verantwortung ziehen wollte, welche ihnen nicht bekannt war und nicht bekannt seyn konnte. Selbst das ist nicht zu billigen, wenn Gesetze, welche das bisherige Strafrecht mildern, vor den Unterthanen geheim gehalten werden. Denn ein Geheimnifs dieser Art verleitet leicht zu Hoffnungen, welche das Ansehn der Strafgesetze überhaupt schwächen. Jedoch, so heilig auch dem Gesetzgeber die Pflicht seyn soll, seine Gesetze gehörig bekannt zu machen, so schwierig ist doch die Aufgabe, wie dieser Pflicht vollständig Genüge zu leisten sey. Den heutigen Europäischen Staaten gewährt die Buchdruckerkunst

---

Doppelsinn. Sie ist richtig, wenn man sie von der Nichtanwendbarkeit des Gesetzes auf Fälle, die unter seinem Grunde nicht begriffen sind, versteht. Sie ist falsch, wenn man sie so deutet, dafs ein Gesetz, sobald dessen Grund de facto wegfalle, seine verbindende Kraft verliere.

*) Die ratio legis ist, in Beziehung auf die verbindende Kraft des Gesetzes, nur die occasio legis.

in dieser Beziehung Vortheile, welche sowohl in dem Interesse der öffentlichen Macht als in dem der individuellen Freiheit nicht hoch genug angeschlagen werden können *). Mag übrigens die Art, wie die Gesetze zur Kenntnifs des Publikums gebracht werden, in dem einen oder dem andern Staate noch so unvollkommen seyn, nirgends kann den Unterthanen die Unbekanntschaft mit den Gesetzen zur Entschuldigung dienen. (Nocet ignorantia juris.) Sonst wäre es überall um den Staat geschehn. Der Unterschied ist nur der, dafs die Gültigkeit dieser Regel hier mehr dort weniger auf einem Nothstande beruht. — 2) Ein jedes Gesetz mufs mit einer Sanktion verbunden seyn d. i. auf den Fall, dafs es verletzt wird, einen Rechtsnachtheil oder eine Strafe drohn. Die sogenannten leges imperfectae d. i. die Gesetze ohne Sanktion sind überall nicht Gesetze. Wünschen und Hoffen ist nicht die Sache des Gesetzgebers. — 3) Erlaubnifsgesetze (leges permissivae) d. i. Gesetze, welche gestatten, eine gesetzliche Regel in gewissen Fällen nicht zu befolgen, sind nicht ihrem Wesen nach, sondern nur in dem Sinne Gesetze, dafs die Erlaubnifs von demjenigen ertheilt worden ist und zu ertheilen war, welcher die Regel bekräftiget hat.

Die Gesetze, obwohl ihrem Wesen nach verpflichtende Vorschriften, haben doch diese Eigenschaft entweder unbedingt oder nur bedingungsweise d. i. nur mit dem Vorbehalte, dafs sie in einzelnen Fällen durch

---

*) Und doch ist es in Deutschland und anderwärts nicht so lange her, dafs man von diesen Vortheilen, (durch Regierungsblätter, durch Gesetz-Bulletins,) allen den Gebrauch gemacht hat, der davon gemacht werden kann. Noch weit schlimmer stand es im Mittelalter. Der ungeregelte Rechtszustand der europäischen Staaten während des Mittelalters hatte zu einem guten Theile seinen Grund in dem Mangel an Mitteln, Gesetze und Verordnungen allgemein und mit Leichtigkeit bekannt zu machen. Vgl. Traité des principes relatifs à la publication des lois. Par le baron Favard de Langlade. In dessen tr. des privilèges et hypothèques Par. 1812.

die Verfügungen der Unterthanen abgeändert oder aufser Kraft gesetzt werden können. Ob ein Gesetz von der einen oder ob es von der andern Art sey, läfst sich nur nach seinem Zwecke beurtheilen. Gesetze, welche auf einem öffentlichen Interesse beruhn, sind der Autonomie der Unterthanen entzogen. Quae sunt juris publici, dispositionibus privatorum immutari nequeunt.

Wenn auch durch diese Merkmale (I—IV) Gesetze an sich (oder in thesi) von andern Regierungshandlungen zur Genüge unterschieden werden, so mufs doch das positive Recht die gesetzgebende Gewalt von den andern beiden obersten Staatsgewalten durch die Formen der Verfassung sondern, wenn jener Unterschied auch in der Erfahrung (oder in hypothesi) alle die wohlthätigen Folgen haben soll, auf welchen sein praktisches Interesse beruht. Zwar liegen einer solchen Sonderung allemal die Begriffe dieser Gewalten zum Grunde. Aber, nur durch die Verfassung von einander getrennt (oder unter verschiedene Behörden vertheilt,) entbehren diese Gewalten nicht der Bürgschaft, deren sie bedürfen, damit eine jede derselben ihrem Begriffe oder Wesen gemäfs ausgeübt werde; nur unter derselben Voraussetzung hat eine jede dieser Gewalten gleichsam einen Vertreter und Bewahrer des Begriffs, welcher ihr zum Grunde liegt. Wo z. B. das Haupt der vollziehenden Gewalt zugleich der Gesetzgeber ist, da ist, (wie unter anderem die Geschichte der Deutschen Landesgesetzgebungen beurkundet,) sogar die Frage nicht selten zweifelhaft, ob eine gewisse von der Regierung ausgegangene Verfügung als ein Gesetz d. i. als eine bleibende und allgemein gültige Rechtsregel zu betrachten sey oder nicht; da kann in dem Volke nicht die Achtung für das Gesetz leben, welche doch, weil sie physischen Zwang entbehrlich macht, eine der vornehmsten politischen Tugenden ist.

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Von den Grenzen der gesetzgebenden Gewalt.

Das Parliament ist allmächtig! sagt das Englische Recht, d. i. die Macht des Parliaments erstreckt sich so weit, als das Gebiet des nach Erfahrungsgesetzen Möglichen. Die gesetzgebende Gewalt hat überhaupt und mithin in einem jeden Staate keine andern Grenzen, als diese [1]).

Man sollte nicht erwarten, daſs die gesetzgebende Gewalt jemals oder irgendwo den Versuch gemacht hätte, sogar die Grenzen des Möglichen zu überschreiten. Gleichwohl gehören Beispiele vom Gegentheile nicht gerade zu den Seltenheiten in der Geschichte. So überschritten z. B. die Gesetzgeber offenbar die Grenzen des Möglichen, welche eine Abänderung der Verfassung, die sie dem Volke gegeben hatten, entweder für immer, (wie unter anderen Lykurg,) oder für eine längere Zeit schlechthin untersagten, oder welche, (wie Mohammed,) ihr Volk verpflichteten, mit gewissen Völkern niemals Frieden zu schliessen. Noch auffallender verletzte die vorliegende Regel ein Vorschlag, welcher bei der Berathung der ersten Konstitution der Vereinigten Staaten gemacht wurde, den Bestand des stehenden Heeres durch die Verfassungsurkunde auf 6000 Mann zu beschränken [2]). — Jedoch es giebt Gesetze, welchen man denselben Vorwurf machen kann, ungeachtet sie ihn auf den ersten Blick keineswegs zu verdienen scheinen. Z. B. wenn eine Regierung Schulden auf Schulden häuft, so setzt sie sich der Gefahr aus, von der Nachwelt das Unmögliche zu

---

1) Vgl. Buch III. Hptst. 2.

2) Washington beseitigte diesen Vorschlag durch die Bemerkung, daſs er ihm seine volle Zustimmung gebe, jedoch unter der Bedingung, daſs die Verfassungsurkunde auch andern Regierungen untersage, die V. St. mit einer gröſsern Macht zu bekriegen. Vgl. das (vor einigen Jahren erschienene) Leben Washington's.

fordern. Vielleicht wird man dereinst auch die Gesetze, welche den Wohlstand des Volkes durch Zwangsmaafsregeln — durch ein künstliches Mauthsystem — zu steigern beabsichtigen, unter die Kategorie derjenigen Gesetze bringen, welche, weil sie in den naturgemäfsen Lauf der Begebenheiten störend eingreifen, das Unmögliche versuchen. Entschiedener verfallen in diesen Fehler die Gesetze, welche das Werthverhältnifs zwischen Gold und Silber auf die Dauer bestimmen. Eben so bedarf ein jedes Gesetz, welches für eine Geldstrafe oder für irgend eine Leistung, z. B. für Besoldungen, eine bestimmte Summe festsetzt, schon seinem Wesen nach von Zeit zu Zeit einer Revision. Denn es steht nicht in der Macht des Staates, am wenigsten in dem heutigen Europa, den Tauschwerth des Geldes für immer festzustellen.

Derselbe Grundsatz (ad impossibilia non datur obligatio!) kann auch so verletzt werden, dafs man der Bedingungen vergifst, unter welchen allein das, was an sich Rechtens ist, in der Erfahrung, z. B. bei dem und dem Volke, dargestellt werden kann. — Wie viele Irrthümer, (um nicht einen härteren Ausdruck zu gebrauchen,) würde sich die französische Nation in den Zeiten der Revolution erspart haben, wenn sie immer der Wahrheit eingedenk gewesen wäre, dafs sich das Rechtsgesetz mit der Naturnothwendigkeit, (mit dem Nothrechte,) in die Herrschaft über die Menschenwelt zu theilen habe *).

Endlich beruht auf jenem Grundsatze noch die Rechtsregel, dafs den Gesetzen nicht rückwirkende Kraft beigelegt werden dürfe. Wenn es auch für den Staat keine

---

*) Vgl. Bd. 1 S. 85 ff. — Es hat Einigen beliebt, das in einem Staate bestehende Recht, wenn und in wie fern es von dem Rechte an sich oder von dem Vernunftrechte abweicht, das historische Recht zu nennen, gleich als ob es, nur eine Thatsache, überall nicht eine rechtliche Sanktion für sich hätte. Wenn und in wie fern es auf einem Nothstande beruht, ist es eben so (rechtlich und moralisch) verpflichtend, wie ein positives Recht, das mit dem Rechte an sich übereinstimmt.

Vergangenheit und keine Zukunft giebt, d. i. wenn auch sowohl die Vergangenheit als die Zukunft unter der Herrschaft der Gesetze steht [1]), so verpflichten doch die Gesetze nur unter der Bedingung, dafs, und nur von der Zeit an, da sie gehörig bekannt gemacht worden sind. Ein Gesetz also, welchem rückwirkende Kraft beigelegt wird, d. i. ein Gesetz, welches eine Strafe oder irgend einen Rechtsnachtheil auf Fälle setzt, welche sich vor der Bekanntmachung des Gesetzes begeben haben [2]), fordert von den Unterthanen das Unmögliche. Denn es fordert von den Unterthanen, dafs ihnen ein Gesetz hätte bekannt seyn sollen, das ihnen nicht bekannt seyn konnte [3]). Uebrigens ist die vorliegende Frage nicht mit der Frage zu verwechseln, ob und in wie fern der Gesetzgeber befugt sey, den Unterthanen Rechte zu entziehen, welche ihnen nach dem bisherigen Rechte zukommen. Vgl. das gleich folgende Hauptstück.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Wie sollen die Gesetze ihrem Inhalte nach beschaffen seyn?

Man hat zwischen den Grundsätzen der Gesetzgebung und den Maximen des Gesetzgebers zu unterscheiden, d. i. zwischen den Grundsätzen, aus welchen der Inhalt der Gesetze abzuleiten ist, und den Regeln, welche der Gesetzgeber zu befolgen hat, um theils jene Grundsätze zu finden, theils von ihnen den richtigen Gebrauch zu machen, theils die Fehler zu entdecken, die

---

1) Vgl. Bd. I. Buch III. Hptst. 2.

2) So nämlich ist die Regel zu deuten.

3) Auch auslegende Gesetze sind unter dieser Regel und unter ihrem Grunde begriffen. Jedoch spricht gegen die rückwirkende Kraft dieser Gesetze noch überdiefs der besondere Grund, dafs sie die Selbstständigkeit der richterlichen Gewalt antasten würde.

er als Gesetzgeber etwa begangen hat. Wenn auch in einem jeden in der Erfahrung gegebenen Staate das von dessen Beherrscher ausgegangene Gesetz der einzige Maasstab des Rechts und des Unrechts für die Unterthanen als solche ist, so soll doch das Gesetz das Recht nicht machen, sondern das Recht nur auslegen.

Die Grundsätze der Gesetzgebung gehören nur in so fern in die Gesetzgebungswissenschaft, als sie für alle und jede Arten der Gesetze oder für ein jedes Fach der Gesetzgebung in gleichem Grade gültig sind. Wollte man in diese Wissenschaft, (nach dem Vorgange einiger Schriftsteller,) auch diejenigen Grundsätze aufnehmen, welche auf der Verschiedenheit der Gegenstände der Gesetzgebung beruhen, so würde man die Scheidewand niederreissen, welche die Gesetzgebungswissenschaft von den übrigen Theilen der Staatswissenschaft sondert.

Zu jenen allgemeingültigen Grundsätzen der Gesetzgebung gehört nun zuvörderst der Grundsatz der rechtlichen Gleichheit, der Gleichheit Aller vor dem Gesetze. — Nicht so ist dieser Grundsatz zu deuten, als ob ein Gesetz schon deswegen gerecht wäre, weil es alle Unterthanen in gleichem Grade belastete*). Sonst könnte man auch schlechthin ungerechte Gesetze mit ihrer Allgemeingültigkeit vertheidigen, z. B. auch das Gesetz einiger Negerstaaten, welches alle Einwohner des Landes für Sklaven des Fürsten erklärt. Eben so könnte man sonst den Vorwurf der Ungerechtigkeit auch von denjenigen Gesetzen abwenden, welche von allen Unterthanen, ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit ihrer Vermögensumstände, denselben Beitrag zu den Staatsauflagen forderten, oder ein bestimmtes Vergehen, ohne Rücksicht auf die verschiedene Schuldhaftigkeit der Thäter, mit der-

*) „Une loi, qui ne connaît point d'exceptions, est toujours juste." Manuscrit venu de Ste. Helène. Lond. 1817.

selben Strafe zu belegen geböten [1]). Und doch verdienen gerade Gesetze dieser Art vorzugsweise den Namen despotischer Gesetze. Sie können nur in den Fällen vertheidigt werden, in welchen sie der Willkür der Beamten der vollziehenden Gewalt oder der des Richters vorbeugen; und auch dann nur unter der Voraussetzung, dafs diese Willkür, verglichen mit der des Gesetzes, das gröfsere Uebel ist [2]). — Sondern der Sinn des vorliegenden Grundsatzes ist der, dafs ein Gesetz nicht ein gerechtes Gesetz seyn kann, wenn es nicht alle Unterthanen in gleichem Grade schlechthin oder verhältnifsmäfsig belastet oder begünstiget [3]). Jedoch, auch so gedeutet, ist der Grundsatz nur in thesi, d. i. nur wenn man den Staat in der Idee betrachtet, unbedingt gültig. In hypothesi, d. i. in den wirklichen Staaten können, wenn auch nicht alle Abweichungen von demselben, (denn nicht wenige verdanken der Uebermacht oder der Arbeitsscheu oder der Elternliebe ihr Daseyn,) doch diejenigen Ausnahmsgesetze und Privilegien vertheidigt werden, welche auf einem Nothstande beruhn; da kommt es bei der Rechtfertigung derselben nur darauf an, ob sich der Nothstand genügend nachweisen läfst. Am häufigsten dürften sich politische Vorrechte, d. i. Vorrechte, welche sich auf die Verfassung des Staates beziehn, mit diesem Grunde vertheidigen lassen; am seltensten Ausnahmen, welche von dem gemeinen Strafrechte des Landes zum Nachtheile der Angeschuldigten oder Verurtheilten gemacht

---

1) Weit schwieriger ist die Frage, ob ein Gesetz, welches die Strafe eines und desselben Vergehens nach der Verschiedenheit des Standes der Thäter abstuft, (z. B. den Gebildeteren Festungsstrafe statt Zuchthausstrafe droht,) mit dem Grundsatze der rechtlichen Gleichheit vereinbar sey. Vgl. unten das Strafrecht.

2) Sollen die Gerichtsgebühren nach Beschaffenheit der Arbeiten taxirt oder mittelst eines Stempels erhoben werden? — Die Frage löfst sich in die auf: Ist in diesem Falle die Willkür des Richters oder die des Gesetzes das grössere Uebel?

3) Der Grundsatz enthält nur eine conditio sine qua non.

werden *). Sonderbar genug hat man von dem Grundsatze der rechtlichen Gleichheit zuweilen die Anwendung gemacht, dafs man, nachdem der eine oder andere Stand der bürgerlichen Gesellschaft zu gewissen Vorrechten gelangt war, zur Herstellung des Gleichgewichts den übrigen Ständen gewisse andere Vorrechte ertheilte. So hatte meist in den Ländern des Deutschen Reichs und eben so in andern Staaten Deutschen Ursprungs ein jeder Stand seine besondern Vorrechte. So werden in England die Korngesetze mit dem Grunde vertheidiget, dafs sie den Ackerbaü nur für die Begünstigung entschädigten, welche hohe Einfuhrzölle der inländischen Fabrikation gewähren. Wenn auch der Versuch, Gleichheit unter den Ständen durch Standesvorrechte herzustellen, schon seinem Wesen nach nicht gelingen konnte, so liegt doch in ihm die Lehre, dafs ein Vorrecht zu dem andern, wie überhaupt eine jede künstliche Einrichtung zu einer andern führt.

Ein anderer vor allen Arten der Gesetze geltender Grundsatz ist der: Die Rechte, welche den Mitgliedern des Staatsvereins *als solchen* oder nur dem *Staatsrechte* nach zustehn, also das Staatsbürgerrecht mit seinen Folgen, die Rechte, welche der Staatsdienst ertheilt, endlich alle und jede Vorrechte, — sind der gesetzgebenden Gewalt *schlechthin* unterworfen. In Beziehung auf diese Rechte ist der Gesetzgeber nicht blos Ausleger, sondern Urheber des Rechts. Diese Rechte zu be-

---

*) Z. B. also Gesetze, welche für eine gewisse Art von Verbrechen ausserordentliche Gerichte bestellen oder ein strengeres Verfahren anordnen; oder ein Machtspruch, welcher die von dem Richter zuerkannte Strafe verschärft. Die I. 20. C. de poenis enthält die löbliche Vorschrift: „Si vindicari in aliquos severius contra nostram consuetudinem pro causae intuitu jusserimus, nolumus statim eos aut subire poenam aut excipere sententiam; sed per dies 30 super statu eorum sors et fortuna suspensa sit.“ (Dieses Gesetz rettete in der berüchtigten Bartholomäus-Nacht einer grossen Anzahl Protestanten das Leben). Jedoch glücklicher der Staat, der eines solchen Gesetzes nicht bedarf!

schränken oder zurückzunehmen, steht dem Gesetzgeber in jedem Augenblicke frei. Ja, wenn er von dieser Freiheit Gebrauch macht, so ist er dem strengen Rechte nach, (wenigstens in der Regel,) nicht einmal verpflichtet, auf die Entschädigung derjenigen Bedacht zu nehmen, welche der Verlust dieser Rechte trifft. Ich sage: Dem strengen Rechte nach; denn vorausgesetzt, dafs diese Rechte nach der bisherigen Gesetzgebung gleich als ein Bestandtheil des Vermögens der Berechtigten besessen wurden, ist es allemal billig, die Verlierenden zu entschädigen [1]). Die Berechtigten hatten denn doch die Gewährleistung des Staates für sich; ihre Sache ist in einem gewissen Grade die Sache aller Eigenthümer. (Denn, wird das Eigenthum in irgend eines seiner Gestalten angetastet, so wird es überhaupt unsicher gemacht.) Sind Rechte dieser Art für Geld oder Geldeswerth erworben worden [2]), so ist, wenn sie aufgehoben oder geschmälert werden, eine Entschädigung der Berechtigten selbst dem strengen Rechte gemäfs. — Dagegen sind die Rechte, welche den Mitgliedern des Staatsvereines, als *Einzelnen* oder schon dem *Naturrechte* nach zustehn [3]), z. B. die Eigenthumsrechte an beweglichen oder unbeweglichen

---

1) Z. B. wenn ein Amt aufgehoben wird, den damaligen Beamten; — wenn die Zünfte aufgehoben werden, die damaligen Zunftmeister.

2) Sey es unmittelbar von dem Staate, (wenn z. B. die Regierung ein Privilegium für Geld ertheilt hat;) oder, mit Verwilligung des Staats, von dem bisherigen Besitzer des Rechts, (wenn z. B. ein Rittergut mit Gerichtsbarkeit erkauft worden ist).

3) Sie werden eben deswegen jura singulorum genannt, weil sie den Menschen schon im Stande der Natur, in welchem sie nur als Einzelne in rechtlicher Hinsicht existiren, zustehn. (Einen andern Sinn hat der Ausdruck, wenn von solchen Rechten in einer Gemeinheit oder in einem Völkerbunde, vgl. die Deutsche Bundes-Akte Art. 7, die Rede ist). — Es ergiebt sich hieraus, wie wichtig die Frage ist, ob es ein Naturrecht gebe oder nicht. Verneint man diese Frage, haben also die Menschen alle ihre Rechte vom Staate, so haben alle ihre Rechte nur eine politische Gewährleistung für sich. — Uebrigens kann man die jura singulorum auch Eigenthumsrechte (in der weitern Bedeutung) nennen.



Sachen, Unterpfandsrechte, Vertragsrechte, der gesetzgebenden Gewalt nur *bedingungsweise* unterworfen. Es ist zwar die Sache des Gesetzgebers, auch diese Rechte zu bestimmen, d. i. das Rechtsgesetz auch in Beziehung auf diese Rechte auszulegen. Will aber der Gesetzgeber weiter gehn, will er diese Rechte antasten, so kann das (abgesehen von Nothfällen) nur kraft der Pflichten geschehn, welchen sich der Mensch durch seinen Eintritt in den Staat unterzieht [1]). Hat sich der Gesetzgeber in der Bestimmung dieser Rechte geirrt, oder fällt der Grund weg, auf welchem die Art, wie diese Rechte bisher bestimmt waren, beruhte, so ist zwar der Gesetzgeber berechtiget, ja verpflichtet, das begangene Unrecht durch eine Veränderung der Gesetze wieder gut zu machen. Allemal aber gebührt denjenigen Ersatz, welche durch die Herstellung des wirklichen Rechts, — z. B. durch die Aufhebung der Sklaverei oder der Leibeigenschaft oder durch die Freisprechung des Grundeigenthums [2]), — einen Verlust erleiden. Mochten auch die Rechte, welche nun aufgehoben werden, ihrer eigenthümlichen Beschaffenheit nach noch so ungerecht seyn, als Bestandtheile des Vermögens der Berechtigten oder zu Geld angeschlagen hatten sie dieselbe Gewährleistung für sich, wie andere Eigenthumsrechte. Aus diesem Grunde kann überdiefs die Verbindlichkeit, jenen Ersatz zu leisten, sogar denjenigen auferlegt werden, deren Vermögen durch die Aufhebung eines solchen Rechts einen Zuwachs erhält; vorausgesetzt, dafs sie die Last, von welcher sie befreit werden, freiwillig übernommen haben [3]).

---

1) Auf diesem Grunde beruht z. B. das Recht des Staates, Dienste und Abgaben von den Unterthanen zu fordern.

2) Von den Zehnten und von andern Grundlasten — oder von der Lehnsherrlichkeit.

3) Bei der Ablösung der Zehnten ist in einigen Staaten ein Theil der Ablösungssumme der Staatskasse zur Last gelegt worden; aus ei-

Endlich, wenn auch Fälle vorkommen, in welchen es dem Staate (kraft eines Nothstandes) verstattet ist, das Eigenthum eines Einzelnen an sich zu ziehen [1]), so kann doch eine Maafsregel dieser Art, wie sich aus der Verbindung des ersten Grundsatzes mit dem zweiten ergiebt, nur unter der Bedingung gerechtfertigt werden, dafs dem Einzelnen, welcher sein Eigenthum abzutreten genöthiget ist, die vollste Entschädigung geleistet wird [2]).

Maximen des Gesetzgebers.

Der Gesetzgeber hat sich bei einer jeden Aufgabe, die er zu lösen hat, zwei Vorfragen vorzulegen und zu beantworten. Erstens: Welche Aufschlüsse giebt die Wissenschaft, nach ihrem dermaligen Stande, über die zu lösende Aufgabe? Zweitens: Wie ist die Aufgabe von andern Gesetzgebungen gelöst worden? insbesondere von den Gesetzgebungen derjenigen Völker, welche ohngefähr auf derselben Stufe der Kultur und Civilisation stehn, wie das bei der Aufgabe unmittelbar betheiligte Volk? und mit welchem Erfolge? — In dem heutigen Europa kann man von dem Gesetzgeber und soll

---

nem doppelten Grunde: 1) weil die Last nicht als von den Zehntpflichtigen so schlechthin freiwillig übernommen betrachtet werden konnte; 2) weil die Ablöfsung der Zehnten zugleich dem Gemeinwesen bedeutende Vortheile gewährte.

1) Die Fälle dieser Art kommen besonders bei der Zwangsentwährung liegender Gründe zum Vortheile öffentlicher Baue, (bei der Expropriation forcée pour cause d'utilité publique,) vor; noch häufiger im Kriege. — Vielleicht sollten, (ob paritatem rationis,) wo das Heer durch Konscription ergänzt wird, die, welche das Loos trifft, von den Uebrigen, die mitloosten, entschädigt werden. Uebrigens verwechsle man nicht jura singulorum und jura singuli.

2) Also die Entschädigung ist vorläufig und nicht blos nach dem wahren, sondern nach dem relativen Werth der Sache, (nach dem besondern Werthe, den die Sache für den Besitzer hatte,) zu leisten. — Wird die Abtretung zum Vortheile einer Privatunternehmung verlangt, so bedarf das Eigenthum noch der Gewährleistung, dafs ein besonderes Gesetz, (eine Privatbille,) die Entwährung gestatte.

dieser von sich selbst viel, sehr viel fordern. Denn nie und nirgends standen noch die Staatswissenschaften so hoch, als bei den Völkern des heutigen Europa. Dieselben Völker wetteifern gerade jetzt mit einander in dem Bestreben, ihren Rechtszustand zu vervollkommnen. Es giebt kaum ein Problem der Gesetzgebung, dessen Lösung man nicht bereits in dem einen oder in dem andern Europäischen Staate versucht hätte. Und alle diese Staaten haben eine Familienähnlichkeit, welche gestattet, das, was in dem einen für die Gesetzgebung geschieht, auch in den übrigen zu benutzen. Um wie vieles beschränkter und einseitiger war die Weltanschauung, welche selbst die hoch gebildeten Griechen hatten!

Vor allen Dingen thut einer Gesetzgebung Einheit noth. Glücklich daher das Volk, sagt Machiavelli [1]), das seine Gesetze von einem einzigen ausgezeichneten Manne erhält! Den heutigen Europäischen Staaten kann dieses Glück nicht zu Theil werden; sie sind sogar, wenn die Verfassung dem Volke eine Stimme bei der Gesetzgebung einräumt, der Gefahr eines Zwiespaltes unter den Gesetzen um so mehr ausgesetzt [2]). Vor diesem Uebel kann die Gesetzgebung zwar nur durch den Geist, der überhaupt in der Regierung lebt, bewahrt werden. Doch giebt es auch einige besondere Vorkehrungen, welche gegen dasselbe getroffen werden können. Z. B. Ein jedes neue Gesetz, durch welches, so weit es sich erstreckt, das bisherige Recht bedeutend verändert wird, sollte auch die Vorschriften dieses Rechts in sich aufnehmen, die es fortdauernd bestehen läſst, nicht aber sich mit der Klausel begnügen, daſs das bisherige Recht, in so fern es nicht durch die einzelnen Vorschriften des neuen Gesetzes aufgehoben werde, nach wie vor in Kraft bleibe. Eben so

---

1) Abhandlgn. über den Livius I, 2.

2) Es kann leicht geschehen, daſs durch eine Verbesserung, welche die Kammern in einem Gesetzvorschlag machen, die Einheit des Gesetzes gestört wird.

sollte, wenn ein Staat eine ganz neue Verfassung erhalten hat, die gesammte bisherige Gesetzgebung dieses Staates einer Revision unterworfen werden [1]).

Gesetze, welche einem einzelnen Vorfalle, z. B. einem Aufstande ihre Entstehung verdanken, sind selten gut [2]). Wenigstens sollte man ihre Gültigkeit gleich anfangs auf eine bestimmte Zeit beschränken. Zwar kann ein jedes Gesetz in einem jedem Augenblicke widerrufen werden. Aber eben so kann man die Zeit, auf welche die verbindende Kraft eines Gesetzes beschränkt worden ist, in einem jeden Augenblicke verlängern. Es sey, dafs die Verlängerung nothwendig werde, so liegt doch in einem seiner Zeitdauer nach beschränkten Gesetze unmitbar die Aufforderung, dasselbe einer wiederholten Prüfung zu unterwerfen.

Ist eine Veränderung oder eine Ergänzung der bestehenden Gesetze im Werke, so stellt man die Frage besser so: Wird das neue Gesetz eine Rechtsverbindlichkeit aussprechen, welche den einzelnen Mitgliedern des Staatsvereines überhaupt und gerade jetzt obliegt? und wie mufs das Gesetz beschaffen seyn, damit es den Ausdruck einer solchen Verbindlichkeit enthalte? — als so: Ist die Neuerung durch das gemeine Beste geboten? und wie mufs das neue Gesetz lauten, damit sein Inhalt mit dem gemeinen Besten übereinstimme? Stellt man die Frage auf die letztere Weise, so läuft man Gefahr, den richtigen Standpunkt zu verkennen, von welchem aus die

1) In Frankreich hat noch jetzt das Recht, welches vor der Revolution bestand, das Recht aus den Zeiten der Revolution, das aus den Zeiten des Kaiserreichs und das der Restauration verbindende Kraft, insofern nicht das eine oder das andere dieser Rechte im Einzelnen durch spätere Gesetze aufgehoben worden ist. Welch ein Rechtszustand!

2) Beispiele sind: In England, die six acts, welche ihren Namen vom Lord Castlereagh haben; in Frankreich, die Gesetze vom Septbr. 1837. Auch aus der Nähe könnten vielleicht Beispiele angeführt werden.

Gerechtigkeit der Gesetze zu beurtheilen ist. Nur, was der einzelne Mensch über sich zu beschliefsen befugt und rechtlich verpflichtet ist, darf und soll das Gesetz über das Volk beschliessen. In einem gewissen Sinne kann ein jeder einzelne Unterthan sagen: Ich bin der Staat! Ein Aufwand z. B. welchen der Staat macht, läfst sich nur als ein Aufwand rechtfertigen, welchen ein jeder einzelne Steuerpflichtige zu machen dem Rechte nach gehalten ist.

Hiermit wird jedoch nicht behauptet, dafs sich ein jedes Gesetz nur unter der Bedingung rechtfertigen lasse, dafs es in Beziehung auf alle unter ihm begriffene Fälle gerecht sey. Wie der einzelne Mensch rechtlich verpflichtet ist, sein Interesse dem Interesse Anderer nöthigenfalls zum Opfer zu bringen, so kann sich auch eine Aufgabe der Gesetzgebung so stellen, dafs es dem Gesetzgeber genügen darf und genügen mufs, wenn sein Gesetz in Beziehung auf die Mehrzahl der unter demselben enthaltenen Fälle gerecht ist. Gesetze dieser Art sind z. B. (wie schon oben erwähnt worden ist,) die, welche für geringfügige Civil- und Strafsachen ein abgekürztes gerichtliches Verfahren festsetzen. In einzelnen Fällen liegt in ihnen allerdings eine Ungerechtigkeit; im Ganzen aber entsprechen sie dem rechtlichen Interesse der Partheien. Unter dieselbe Kategorie dürften sogar alle die Strafgesetze gehören, welche ein Vergehen mit einer bestimmten Strafe bedrohen, selbst wenn sie die Strafe nur ihrem höchsten und ihrem niedrigsten Grade nach bestimmen.

Man kann ein schlechtes Gesetz nicht damit vertheidigen, dafs es selten oder nie zur Anwendung kommen werde. Unheimliche Gesetze zu geben und sie anfangs eine Zeit lang unvollzogen zu lassen, ist inter arcana dominationis *). Schon gegen einen gelegentlich hingewor-

*) Diese Maxime befolgte z. B. Konstantin der Grosse. V. Gibbon history etc. II, 109.

fenen Grundsatz, der gefährlich oder auch nur zweideutig ist, hege man Misstrauen. Es können an ihn späterhin sehr bedenkliche Folgen geknüpft werden [1]). Principiis obsta!

Wo die gesetzgebende und die vollziehende Gewalt von einander durch die Formen der Verfassung gesondert sind, hat man nicht zu übersehn, dass es Angelegenheiten giebt, welche, so gewiss sie auch in das Gebiet jener Gewalt gehören, dennoch besser in das Ermessen der Regierung gestellt als durch Gesetze geregelt werden. (Vgl. das XXII. Buch. Abschn. 1. Abthl. III.)

Auch von Gesetzen gilt der Spruch: An ihren Früchten sollt ihr sie erkennen! — Darum ist es eins der höchsten Anliegen des Gesetzgebers, dass er sich von den Wirkungen seiner Werke gehörig unterrichten könne. Gesetze, welchen sich die Unterthanen offen oder auf Schleichwegen zu entziehen suchen, — Gesetze, an welchen von den Auslegern gedreht und gedeutelt wird [2]), — civilrechtliche Gesetze, welche zu einer Menge Rechtsstreitigkeiten Veranlassung geben oder welche häufig zu Winkelzügen oder als Waffen der Unredlichkeit gemissbraucht werden [3]), — Strafgesetze, welche die Richter oder die Schwurgerichte verleiten, auch die Schuldigen loszusprechen, oder welche, wenn sie auch von dem Richter streng angewendet werden, dennoch fast immer eine Begnadigung zur Folge haben, — diese und ähnliche Gesetze haben wenigstens die Vermuthung der Ungerechtigkeit oder Unbilligkeit gegen sich; da ist es selten oder nie zweifelhaft, dass dem Gesetze selbst die Schuld seines misslichen Erfolges beizumessen sey. Zweifelhafter

---

1) Die Senatsconsulte, mittelst welcher Napoléon die französische Verfassung nach und nach in eine fast absolute Monarchie umgestaltete, waren immer so gefasst, dass eine jede Neuerung nur die Entwickelung eines schon früher aufgestellten Grundsatzes zu seyn schien.

2) Ein Gesetz dieser Art war die lex Julia et Papia Poppaea.

3) Lex Anastasiana. C. N. Art. 345. 1325.

ist die Frage von dem Wirken der Gesetze in andern Fällen; z. B. ob man es den bestehenden Gesetzen oder andern Ursachen zuzuschreiben habe, dafs der Ertrag der Steuern von Jahr zu Jahr steige oder falle, dafs die Zahl der Civilprozesse oder die der Vergehungen im Zu- oder Abnehmen sey, dafs Verarmung mehr und mehr um sich greife, Auswanderungen immer zahlreicher werden [1]). Jedoch auch in den Fällen dieser Klasse kann man zu einem sichern Resultate gelangen, wenn man die Thatsachen, die sich auf eine und dieselbe Aufgabe der Gesetzgebung beziehen, im Einzelnen einer genauen Prüfung unterwirft. Besonders aber sind für eine solche Untersuchung die Zeiten günstig, da mit einem gewissen Theile der Gesetze eine bedeutende Veränderung vorgenommen wird. Wenn unmittelbar nach einer solchen Veränderung auch auf dem Gebiete des neuen Gesetzes bedeutende Veränderungen eintreten, (wenn nun z. B. die Steuern mehr eintragen und leichter eingehn, wenn sich die Zahl der Prozesse oder die der Vergehungen vermindert, u. s. w.), so kann man diese Veränderungen mit großer Wahrscheinlichkeit als Früchte des neuen Gesetzes betrachten. Jedoch darf man über ein neues Gesetz nicht schon deswegen den Stab brechen, weil es den von ihm gehegten Erwartungen nicht sofort entspricht. Das Neue kann fast immer auf Widerstand, das Ungewohnte nicht auf Unterstützung rechnen.

VIERTES HAUPTSTÜCK.

Von der Fassung (oder Redaktion) der Gesetze. [2])

Gesetze sind in der Sprache desjenigen Volkes abzufassen, für welches sie bestimmt sind. So gewifs auch

1) Vgl. oben, Buch VI. Hptst. 2.

2) The Mechanics of Law-Making. By Arthur Symonds Lond. 1835.

diese Regel schon in dem Wesen eines Gesetzes liegt, so giebt es doch Verfassungen, deren Interesse ein in einer fremden Sprache abgefafstes Recht besser entspricht. So frommt einer Priesterherrschaft ein Recht, welches in einer fremden oder veralteten Sprache niedergeschrieben, dem Volke eine Geheimlehre ist [1]). Dagegen kann andern Verfassungen die Einführung eines solchen Rechts den Untergang bringen. Wie Vieles änderte sich in Deutschland zum Nachtheile der gemeinen Freiheit [2]) durch die Aufnahme des Römischen Rechts, auch deswegen weil dieses Recht eine dem Volke unbekannte Sprache redete.

Die Gesetze sollen nicht blos in der Sprache des Volkes, sondern auch eine dem Volke verständliche Sprache sprechen. — Hiermit steht der Unterschied in Verbindung, welcher zwischen einem Gesetzbuche und einem Rechtsbuche eintreten soll. In ein Gesetzbuch gehören nicht die allgemeineren und allgemeinsten Grundsätze, gehört alles das nicht, was dem Rechte eine systematische Gestalt und Einheit giebt. Alles dieses ist der Wissenschaft um so mehr vorzubehalten, als sonst die Gesetzgebung der wissenschaftlichen Bearbeitung des Rechts — zum Nachtheile der Regierung und des Volkes — Eintrag thun würde [3]). — Jedoch eine gemeinfafsliche Sprache ist deswegen nicht die gemeine Sprache. Selbst von

1) Beispiele sind: Die in der lateinischen Sprache abgefafsten Gesetze der katholischen Kirche, — die in der Sanskrit Sprache geschriebenen heiligen Bücher der Braminen.

2) Auch zum Nachtheile des Adels, weil dieser eine neue Aristokratie in den equites legum neben sich aufkommen liefs.

3) Von dem Unterschiede zwischen einem Gesetzbuche und einem Rechtsbuche mit Gesetzbucheskraft kann man sich vielleicht keine anschaulichere Vorstellung machen, als wenn man den C. N. mit dem Preufsischen Landrechte (in seinem civilrechtlichen Theile) vergleicht. — Man ist dermalen in so vielen Deutschen Staaten mit der Ausarbeitung neuer Gesetzbücher etc. beschäftiget. Da verdient die Frage die ernstlichste Erwägung: Welche Vorkehrungen sind zu treffen, damit dieser Eifer im Gesetzgeben nicht den Verfall der Rechtswissenschaft zur Folge habe?

Worten und Formeln, welche in der Sprache des gesellschaftlichen Lebens veraltet sind, darf das Gesetz Gebrauch machen, wenn sie das Ansehn der herkömmlichen Rechtssprache für sich haben.

Die Wortfassung der Gesetze kann nicht deutlich und bestimmt genug seyn. (Wehe dem Gesetze, das dieser Forderung nicht entspricht, wenn es in die Hände der Rechtsgelehrten fällt!) Ein Fehler gegen die Regeln einer guten Schreibart ist in den Gesetzen jederzeit zugleich eine Ungerechtigkeit. (So straft z. B. ein Gesetz, das sich eines solchen Fehlers schuldig macht, ohne gewarnt zu haben.) — Darum darf eine Gesetzgebung nicht denselben Rechtsbegriff mit verschiedenen Worten oder mit demselben Worte verschiedene Rechtsbegriffe bezeichnen. Ferner, damit man vor dem Fehler einer künstlich verschlungenen oder einer wortreichen Schreibart gewarnt werde, ist es zweckmäfsig, die Gesetze in kurze Sätze oder Artikel einzutheilen.

Bestritten ist die Frage, ob man Gesetze mit einer — die Gründe des Gesetzes, (die rationes legis,) aussprechenden — Vorrede zu versehen habe. Sowohl die bejahende als die verneinende Meinung hat sehr gewichtige Auctoritäten für sich *). Jedoch weder die eine noch die andere Meinung möchte unbedingt zu unterschreiben seyn. Zuvörderst ist bei der Beantwortung der vorliegenden Frage der Geist der Verfassung in Betrachtung zu ziehn. Wo z. B. der Gesetzgeber nicht kraft seiner Machtvollkommenheit und tanquam ex cathedra loquens gebieten oder verbieten darf und soll, sondern nur aus Gründen, welche die Zustimmung der Mehrheit für sich haben oder für sich gewinnen können, da ist eine Vorrede jener Art an ihrer Stelle. Bei derselben Frage ist der Inhalt der

---

*) Die erstere, — das Ansehn Plato's, Cicero's, der Englischen Gesetze. Die letztere, — das Ansehn Bacon's, der französischen Gesetze.

Gesetze zu berücksichtigen. Gesetze, welche schlechthin Rechtens sind, haben ihren Grund in sich selbst [1]. Sum, quia sum.

Ein Gesetzbuch, — ein Werk, welches die Bestimmung hat, eine vielumfassende Aufgabe der Gesetzgebung zu erschöpfen, — verliert seinen Werth und seine Würde, wenn es oft ergänzt und im Einzelnen abgeändert werden mufs. Darum sind nicht in allen Fächern die Gesetze zu einem Gesetzbuche zu vereinigen oder so viele Gesetzbücher abzufassen, als die Gesetzebung Fächer hat.

FÜNFTES HAUPTSTÜCK.

Von der Auslegung der Gesetze.

Ein Gesetz auslegen, heifst, seinen Sinn, (oder, was der Gesetzgeber sagen wollte,) entweder nach den Worten (grammatische Auslegung) oder nach dem Grunde des Gesetzes (logische A.) bestimmen. In dem letztern Falle kann der Grund des Gesetzes entweder zur Erklärung oder zur Beschränkung oder zur Ausdehnung des Wortverstandes des Gesetzes benutzt werden [2]. — Von der Gesetzauslegung zu unterscheiden ist die Anwendung eines Gesetzes auf Fälle, welche zwar nicht der Gegenstand des Gesetzes, jedoch dem Falle des

---

1) Ich habe daher oft Veranlassung gehabt, die französischen Staatsräthe zu bedauern, deren Amt es mit sich brachte, dafs sie zu den Gesetzen des Code civil die Gründe (die motifs) ausarbeiten mufsten.

2) Interpretatio declarativa; — sensus verborum ex ratione legis explicandus est. Interpr. restrictiva; — cessante ratione legis cessat ejus dispositio. Int. extensiva; — ubi eadem est legis ratio, ibi eadem ejus est dispositio. (Streng genommen ist nur die int. declarativa eine Gesetzauslegung.) — Vgl. meinen Versuch einer allgemeinen Hermeneutik des Rechts. Meifsen 1805.

Gesetzes schlechthin ähnlich oder unähnlich sind *). (In dem Folgenden wird der Ausdruck: Auslegung der Gesetze, sowohl eine jede Art der Gesetzauslegung, als auch die analogische Anwendung der Gesetze unter sich begreifen.)

Ohne irgend eine Gesetzauslegung ist überall nicht eine Anwendung oder Vollziehung der Gesetze möglich. (Denn eine jede Rede hat der Zuhörer oder der Leser in sich von neuem hervorzubringen). Die Frage von dem Rechte zur Gesetzauslegung betrifft also nur den gröſseren oder geringeren Umfang, in welchem die Gesetze dieses Recht — theils den Gerichten theils der Regierung — einzuräumen haben. Die folgende Erörterung dieser Frage wird sich auf das den Gerichten zustehende Recht der Gesetzauslegung beschränken. In ihrer Beziehung auf die Regierung, ist die Frage schon oben, in dem Verfassungsrechte, (als eine mit diesem Rechte unzertrennlich verschlungene Aufgabe) gelegentlich in Erwägung gezogen werden. Uebrigens wird bei der folgenden Untersuchung vorausgesetzt, daſs die richterliche Gewalt von den andern beiden obersten Staatsgewalten durch die Verfassung gesondert sey.

Grundsatz: Der Richter hat das Recht, die Gesetze auszulegen, in *dem* Umfange, in welchem er ermächtiget und verpflichtet ist, in den zu seiner Kompetenz gehörenden Rechtssachen ein Erkenntniſs zu fällen.

In bürgerlichen Rechtssachen steht daher den Gerichten das Recht der Gesetzauslegung seinem ganzen Umfange nach zu, erstreckt sich dieses Recht auf eine jede Art der Gesetzauslegung. Denn in Sachen, welche das Mein und Dein betreffen, ist der Richter schlechthin verpflichtet, für die eine oder für die andere Parthei zu entscheiden, indem sonst der Stand der Natur auch

---

*) Argumentum a similitudine vel dissimilitudine.

im Staate noch beziehungsweise fortdauern würde [1]). Für dieselben Sachen sollten die Gesetze von Rechtswegen ein System von Vorschriften enthalten, welche unmittelbar, d. i. schon ihrem Wortlaute nach zur Entscheidung eines jeden einzelnen Falles hinreichten. Sobald die in einem Staate bestehende Civilgesetzgebung dieser systematischen Einheit und Vollständigkeit ermangelt, liegt es in der Vollmacht und ist es die Pflicht des Richters, diesem Mangel abzuhelfen, was nur so bewerkstelliget werden kann, dafs er von dem Rechte der Gesetzauslegung seinem ganzen Umfange nach Gebrauch macht [2]). Ja! man kann noch weiter gehn und behaupten, dafs auch die beste bürgerliche Gesetzgebung noch immer der Auslegung der Gerichte bedürfe, damit sie dereinst auf eine noch höhere Stufe der Vollkommenheit erhoben werden könne. Denn, für eine wissenschaftliche Bearbeitung vorzugsweise empfänglich, gedeiht das Civilrecht am besten da, wo sich dessen Bearbeitung an das Leben (an die Praxis) anschliefst. — In Erwägung dieser Gründe haben die Gesetzgebungen kaum irgendwo die Gerichte in dem Rechte beschränkt, zur Auslegung der Civilgesetze alle die Mittel zu benutzen, welche die Auslegungskunst für diesen Zweck darbietet. Einige Völker sind sogar so weit gegangen, dafs sie die Ausbildung ihres bürgerlichen Rechts den Gerichten fast gänzlich überliefsen. So hielten es einst die Römer. Sie gestatteten dem Prätor eine Macht über das bürgerliche Recht, welche mit der Zeit zu einer wesentlichen Umgestaltung dieses Rechts führte [3]). Eine ähnliche Einrichtung

---

1) Daher verordnet der C. N. (Art. 4.) mit Recht: „Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.“

2) Hiermit ist jedoch vereinbar, dafs die Gerichte, was einzelne Vorschriften der Gesetze betrifft, auf die grammatische Auslegung beschränkt werden können.

3) Vgl. Schrader die prätorischen Edikte der Römer auf unsere Verhältnisse übergetragen, ein Hauptmittel, unser Recht allmäh-

besitzen die Engländer noch jetzt in ihren Gerichtshöfen der Billigkeit [1]).

Anders verhält sich die Sache bei *Straf*gesetzen. Bei der Auslegung dieser Gesetze darf der Richter nicht über ihren Wortverstand hinausgehen. Denn er würde sonst dem Angeklagten eine Strafe zuerkennen, welche ihm nicht von dem Gesetze angedroht war. Er würde vergessen, dafs im Staate nicht eine jede sträfliche Handlung deswegen auch strafbar sey, sondern dafs erst die Bedrohung mit einer Strafe Handlungen zu Vergehen stemple. Selbst die beschränkende Auslegung der Strafgesetze dürfte nicht in der Amtsgewalt des Richters liegen, da durch die Nichtvollziehung einer Strafdrohung das Ansehn aller erschüttert wird. — Gleichwohl sind die positiven Rechte oft genug in den Fehler verfallen, dafs sie dem Richter das Recht der Gesetzauslegung in demselben Umfange in Strafsachen, wie in Civilsachen, verstatteten; bald aus Noth, wegen der Mangelhaftigkeit der geschriebenen Strafgesetze, bald planmäfsig, im Geiste der Zwingherrschaft; allemal aber zum Nachtheile der individuellen Freiheit, nicht selten auch zum Nachtheile der Verfassung. Dafs über die Römer, nach dem Untergange ihres Freistaates, die schmählichste Zwingherrschaft plötzlich hereinbrach, dazu trug nicht wenig der Umstand bei, dafs die Gesetze den Be-

---

lich gut und volksmäfsig zu machen. Weimar 1816. (Der in dieser Schrift enthaltene Vorschlag möchte jedoch in den heutigen Deutschen Staaten schwerlich ausführbar seyn. Die Römische Verfassung enthielt für eine dem Interesse des Volkes entsprechende Ausübung des juris edicendi besondere Gewährleistungen).

1) Die eigenthümliche Gerichtsbarkeit dieser Gerichtshöfe und die ihr ähnliche Amtsgewalt der Römischen Prätoren dürften sogar, (was ich jedoch hier nur andeuten kann,) in einem geschichtlichen Zusammenhange stehn. (Die Billigkeitsgerichte scheinen sowohl in Rom als in England Deutschen — Skandinavischen — Ursprungs gewesen zu seyn). Auf jeden Fall kann man sich von der Billigkeitsgerichtsbarkeit der Römischen Prätoren, so wie von ihrer

griff des Majestätsverbrechens der Willkühr der Auslegung fast gänzlich überlassen hatten *).

Das Recht der Gerichte, die Gesetze auszulegen, hat in einem jeden Staate, über kurz oder über lang die Entstehung eines Gerichtsgebrauches zur Folge. (Usus fori. Auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum.) Haben die Gerichte ein gewisses Gesetz in einem oder in mehreren Fällen auf die und die Weise ausgelegt, so bleiben sie auch in künftigen Fällen bei derselben Auslegung, theils aus allen den Gründen, welche die Menschen überhaupt geneigt machen, bei einer einmal angenommenen Meinung zu beharren, besonders wenn sie sich für die Meinung nach einer reiflichen Prüfung entschieden haben, theils auch um deswillen, weil die Gerichte ihr Ansehn auf das Spiel setzen würden, wenn sie dieselbe Rechtsfrage heute so morgen anders beantworteten. — Jedoch, wenn sich auch auf diese Weise der Ursprung des Gerichtsgebrauches erklären läfst, so ist doch das Ansehn des Gerichtsgebrauches mehr als die blose Macht der Gewohnheit. Zwar ist das Ansehn des Gerichtsgebrauches nicht der verbindenden Kraft der Gesetze gleichzustellen. Denn der Richter würde pflichtwidrig handeln, wenn er bei einer Meinung beharrte, von deren Rechtswidrigkeit er sich später überzeugt hätte. Auch angenommen, dafs ein Gesetz die Richter im allgemeinen verpflichtete, an dem Gerichtsgebrauche festzuhalten, so kann und darf doch ein solches Gesetz nicht von einer unbedingten Bestätigung des Ge-

---

Stellung zu den Gerichten des gemeinen Rechts (judicium centumvirale) keine anschaulichere Vorstellung bilden, als wenn man sich mit der Englischen Gerichtsverfassung vertraut macht.

*) l. 1. §. 1. D. ad legem Jul. maj. „Majestatis crimen illud est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem ejus committitur.“ Also ein jedes Verbrechen gegen den Staat konnte als ein Majestätsverbrechen geahndet werden. Ja, man setzte nun in jener Definition an die Stelle des Populus R. den Imperator. Vgl. Tacit. Ann. 1, 72.

richtsgebrauches verstanden werden. Eben so wenig beruht zwar das Ansehn des Gerichtsgebrauches auf demselben Rechtsgrunde, wie das des Gewohnheitsrechts. Denn das Gewohnheitsrecht geht vom Volke aus, es ist ein gewillkührtes Recht; der Gerichtsgebrauch aber ist ein Recht, welches von dem Richter gesetzt wird, durch Entscheidungen, welcher sich die Partheien, sie mögen mit denselben übereinstimmen oder nicht, zu unterwerfen verbunden sind [1]. Gleichwohl hat auch der Gerichtsgebrauch eine rechtliche Sanction, (wenn schon nicht eine unbedingte) für sich. Da der Richter, als Ausleger der Gesetze, an die Stelle des Gesetzgebers tritt, so hat er in dieser Eigenschaft dieselben Grundsätze und Maximen, wie dieser, zu befolgen. So wie der Gesetzgeber seine Gesetze nicht leichtfertig, wohl aber, wenn er sich von der Nothwendigkeit einer Neuerung vergewissert hat, abändern darf und soll, eben so hat der Richter von den Meinungen, nach welchen er bisher Recht gesprochen hat, nicht leichtfertig, wohl aber, wenn er sich von seinem Irrthume überzeugt hat, abzuweichen. Besonders dringend müssen die Gründe seyn, welche ihn bestimmen, bei der Auslegung eines Strafgesetzes von der milderen Meinung, die er bisher befolgte, zu der härteren überzugehn.

Wenn auch der Richter, in wie fern er die Gesetze auslegt, an die Stelle des Gesetzgebers tritt, so unterscheidet sich doch der Gerichtsgebrauch von dem gesetzlichen Rechte auf mehr als eine Weise. — Der Gerichtsgebrauch ist dem Gewohnheitsrechte in so fern verwandt, als er auf der Autonomie oder Selbstständigkeit der Gerichte, wie dieses auf der Autonomie des Volks beruht. Das Ansehn des einen und das des andern entspricht daher vorzugsweise dem Interesse der Demokratie [2]. Die Rich-

1) Auch dann, wenn ein Gewohnheitsrecht von dem Gerichtsgebrauche anerkannt wird, ist jenes von diesem zu unterscheiden.

2) Das allgemeine Landrecht für die Preufsischen Staaten, (s. die Ein-

ter sind beziehungsweise Vertreter des Volks. — Ueber den Charakter des Gerichtsgebrauches entscheidet überall der Stand der Gesetzgebung. Der Gerichtsgebrauch hat z. B. einen andern Charakter in Frankreich einen andern in England. In jenem Lande ist er der Inbegriff der von den Gerichten angenommenen Meinungen über die den Gesetzen zu gebende Auslegung, (das Wort: Auslegung, in seiner engeren Bedeutung genommen;) in diesem ist er der Inbegriff derjenigen gerichtlichen Entscheidungen einzelner Fälle, welche, weil und in wie fern diese Entscheidungen auf einer allgemeinen Rechtsregel beruhn, von den Gerichten zur Entscheidung ähnlicher Fälle angewendet werden. Der Gerichtsgebrauch der Englischen Gerichtshöfe dürfte vor dem französischen Gerichtsgebrauche den Vorzug haben, dafs er mehr, als dieser, die Urtheilskraft in Anspruch nimmt. Nach dem ersteren wird zur Benutzung des Gerichtsgebrauches eine genaue Vergleichung zwischen dem gegebenen und den früher entschiedenen Fällen — zur Ermittelung der Aehnlichkeit oder Unähnlichkeit aller dieser Fälle — vorausgesetzt. Dagegen sind die Gründe für und wider eine Meinung über den Sinn eines bestimmten Gesetzes sehr bald erschöpft. — Der Gerichtsgebrauch und die Rechtswissenschaft haben ununterbrochen einen wechselseitigen Einflufs auf einander. Doch eben deswegen kann es geschehn, dafs entweder der Gerichtsgebrauch über die Wissenschaft oder diese über jenen zu einer Herrschaft gelangt, welche in dem erstern Falle der Selbstständigkeit der Wissenschaft und in dem letzteren der Stetigkeit des Gerichtsgebrauches Eintrag thut. Der erstere Fall scheint dermalen in Frankreich, der letztere in

---

leitung zur ersten Auflage,) wollte den Gerichtsgebrauch gänzlich verbannen. — Napoléon ereiferte sich oft gegen die Kommentatoren seiner Gesetzbücher. — S. auch l. 2. §. 20. C. de jure vet. enucleando.

Deutschland einzutreten [1]). — Bestehen in einem und demselben Staate mehrere oberste Gerichtshöfe neben einander, so kann sich in demselben mehr als ein Gerichtsgebrauch bilden. Das souveraine Mittel gegen dieses Uebel ist die Bestellung eines Gerichtshofes, welcher allein über die Auslegung der Gesetze endgültig zu entscheiden hat [2]).

---

1) Einst hielt man sich in Deutschland streng an den Gerichtsgebrauch. (Dieser hatte mit der Zeit z. B. die Vorschriften des Römischen Rechts dem Interesse und dem Zustande der bürgerlichen Gesellschaft in Deutschland angepafst.) Jetzt beeilt man sich, ein jedes neue Resultat rechtswissenschaftlicher Untersuchungen auf die Praxis anzuwenden, damit man nicht hinter den Fortschritten der Literatur zurückzubleiben scheine. Man übersieht dabei den Werth eines ständigen Gerichtsgebrauches.

2) Ein Gerichtshof dieser Art ist in Frankreich der Kassationsgerichtshof. Vor der Revolution hatte in Frankreich ein jedes Parlement seinen eigenen Gerichtsgebrauch, seine eigene Jurisprudence. (Es ist sehr bedeutsam, dafs die französische Rechtssprache den Gerichtsgebrauch mit dem Namen der Rechtswissenschaft belegt.) — In England ist das Oberhaus gewissermaſsen der Mittelpunkt der Einheit der Gesetzauslegung. Jedoch werden die Entscheidungen welche von einem Gerichtshofe der Billigkeit oder einem Gerichtshofe des gemeinen Rechts gefällt worden sind, auch von den übrigen Gerichtshöfen derselben Klasse als Auktoritäten beachtet.

EIN UND ZWANZIGSTES BUCH.

Von der richterlichen Gewalt.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Amte des Richters.

Das Amt des Richters ist die Pflicht und das Recht, Rechtsstreitigkeiten rechtskräftig d. i. so zu entscheiden, dafs die Entscheidung durch die öffentliche Macht (im gesetzlichen Wege) in Vollziehung zu setzen [1]) ist. Von einem Schiedsrichter unterscheidet sich der Richter wesentlich so, dafs jener seine Vollmacht den Partheien (pacto) dieser sie dem Staate (legi) verdankt.

Ein Rechtsstreit ist in dieser Beziehung ein Streit zwischen zwei Partheien [2]) über ein Recht, welches die eine Parthei gegen die andere zu folge des Gesetzes [3]) in Anspruch nimmt. Es kann der Streit entweder das

---

1) Schlechthin oder einstweilen. (Par provision.) Es giebt daher eine unbedingte und eine bedingte Rechtskraft

2) In einem Rechtsstreite kann es nur zwei Partheien geben, wenn auch die eine oder die andere Parthei aus mehreren Personen bestehn kann. Wohl aber können mehrere Rechtsstreitigkeiten zusammen verhandelt werden, so dafs in einem und demselben Rechtshandel oder Prozesse mehr als zwei Partheien ihre Rechte geltend machen.

3) Zu Folge der Gesetze des Staates — Dieses Merkmal ist hinzuzufügen. Der Streit zwischen Mitgliedern einer gesetzgebenden Versammlung über die Annahme etc. eines Gesetzvorschlages ist auch ein Rechtsstreit; aber ein Streit de jure constituendo, und nicht ex jure constituto.

Mein und Dein der Partheien oder aber die Anwendung eines Strafgesetzes, (die Schuld oder Unschuld des Angeklagten,) zum Gegenstande haben, die Sache also entweder eine Civil- oder eine Strafsache seyn.

Der wesentliche Unterschied zwischen der einen und der anderen Art rechtlicher Streitigkeiten, (ein sehr folgereicher Unterschied!) ist der: In *Civil*sachen hängt es von dem Ermessen desjenigen ab, welchem ein Klagrecht zusteht, ob er sein Recht vor Gericht verfolgen, und eben so in der Regel [1]) von dem Ermessen der Gegenparthei, ob sie sich gegen den Angriff des Klägers vertheidigen will oder nicht [2]). Dagegen ist es, wenn ein *Straf*gesetz verletzt worden ist, 1) die Pflicht des Staates d. i. der vollziehenden Gewalt, gegen den des Vergehns genugsam Verdächtigen eine Anklage zu erheben und die Anklage fortzustellen [3]). Wenn auch dieselbe Pflicht einem jeden einzelnen Bürger obliegt, — denn ein jeder einzelne Bürger ist verflichtet, das Gemeinwesen sowohl gegen innere als gegen äufsere Feinde zu vertheidigen und die Verachtung welche die Angeber, (die delatores,) trifft, beruht nur darauf, dafs man dem Angeber, weil er nicht die Mühen und Gefahren des Anklägers theilt, desto leichter unedle Triebfedern unterlegt [4]), — so entbindet doch

1) In der Regel — Denn es giebt ausnahmsweise Fälle, in welchen ein öffentliches Interesse die Ausübung des Vertheidigungsrechts fordert. Dahin gehören Rechtsstreitigkeiten, welche die Gültigkeit oder Auflösung einer Ehe betreffen.

2) Mit diesem Grundsatze steht nicht im Widerspruche, dafs gewisse Personen, (z. B. Vormünder,) verpflichtet seyn können, die Rechte Anderer vor Gericht geltend zu machen.

3) Wenn sich bei der Verhandlung der Sache ergiebt, dafs der Verdacht ungegründet war, so kann zwar der Ankläger die Anklage fallen lassen. Jedoch kann der Angeklagte fordern, dafs er von der Anklage förmlich entbunden und losgesprochen werde.

4) Besonders dann, wenn der Angeber einen Geldvortheil von seiner Anzeige zieht. Nur in den äufsersten Fällen sollte man dem Angeber eine Belohnung verheifsen.

diese Pflicht den Staat nicht von der seinigen. Es kann Verfassungen geben, welche die Verfolgung verübter Verbrechen den einzelnen Bürgern einerseits aus besondern Gründen überlassen müssen und andererseits ohne Gefahr überlassen können. Weder in den Griechischen Freistaaten noch in dem Römischen gab es einen öffentlichen Ankläger. Denn man fürchtete, daſs die Macht, welche einem solchen Beamten zu Gebothe stehen würde, der Verfassung selbst den Untergang bringen könnte. Man wollte zugleich dem Ehrzeize oder auch dem Partheigeiste ein Mittel an die Hand geben, wie er zum Vortheile des Gemeinwesens und auf eine gesetzliche Weise Befriedigung finden könnte. Mit Recht rühmte sich Cicero der Anklage, die er gegen den Verres erhoben hatte. Er hatte dem Gemeinwesen einen groſsen Dienst mit groſsen Aufopferungen geleistet. Mochte ihn auch Ehrgeitz zu dieser Anklage bestimmt haben, der Ehrgeitz ist am wenigsten zu tadeln, der zum Kampfe gegen einen mächtigen Verbrecher ermuthigt. Die Regel aber ist und bleibt immer die, daſs der Staat für die Verfolgung verübter Verbrechen einen öffentlichen Ankläger zu bestellen hat, wenn auch von dieser Regel gewisse Arten der Vergehen auszunehmen sind, so daſs wegen dieser Vergehen nur von der durch das Vergehn verletzten Parthei oder nur auf deren Antrag eine Anklage erhoben werden kann *). Diese Regel ist namentlich auch auf die Gerichtsverfassung *monarchischer* Staaten anwendbar. Die Römer büſsten es schwer, daſs sie nicht, als an die Stelle des Freistaates das Kaiserreich, (das Imperium, die Herrschaft des Oberhauptes des Heeres,) getreten war, die Verfolgung der Verbrechen einem öffentlichen Ankläger

---

*) Vergehen dieser Art sind z. B. der Ehebruch, der Hausdiebstahl. Rationes sunt in promtu. — Die delicta privata des Römischen und die des Attischen Rechts (vgl. *Potter*, Archaeol. Graeca. Cap. 23. 24.) waren eines andern Ursprungs. Die actiones poenales traten an die Stelle des Rechts der Selbsthülfe.

übertragen. Bald wurde das Anklagen förmlich ein Gewerbe. Nicht Ehre sondern Geld war der Lohn des Anklägers. Nicht gegen die Feinde sondern gegen die Freunde gesetzlicher Freiheit richteten die Ankläger ihre Angriffe [1]. — **Eben so ist es in Strafsachen 2) die Pflicht des Staates, für die** *Vertheidigung* **des Angeklagten Sorge zu tragen.** Denn nur unter **der** Bedingung, dafs die **Verurtheilung** an **sich** (oder absolut) gerecht ist, ist sie auch **relativ** d. i. auch als eine richterliche Verurtheilung gerecht. — Abgesehn von dem in dem Obigen erörterten Unterschiede aber, — was also die Ausübung des den Partheien beziehungsweise zustehenden Rechts des Angriffs und der Vertheidigung und das gerichtliche Verfahren betrifft, — kommen beide Arten der Rechtssachen d. i. Civil- und Strafsachen mit einander überein [2].

Das Amt des Richters beschränkt sich auf die **Entscheidung** rechtlicher *Streitigkeiten.* — Es begreift also, seinem Wesen nach, weder die Geschäfte der gerichtlichen Polizei, noch die Vollziehung richterlicher Verfügungen und Erkenntnisse unter sich. Auch ist es nicht rathsam, den Gerichten Funktionen der ersteren oder der letzteren Art (mittelst einer besonderen Vollmacht) zu übertragen, da die Gerichte in die Lage kommen können, über die Frage zu urtheilen, ob bei der Ausübung dieser Funktionen den Gesetzen Genüge geschehen sey [3]. — Jedoch liegt andererseits in dem Rechte der Entscheidung

---

1) Vgl. Tac. Ann. II, 28. 34. IV, 30. u. s. w. — Der altdeutsche Anklageprozefs gerieth in Deutschland besonders deswegen in Vergessenheit, weil es an einem öffentlichen Ankläger fehlte.

2) Es wird daher in diesem Buche von beiden **zusammen** gehandelt werden. Wo, (um Worte zu sparen,) nur von der Klage oder nur von dem Kläger etc. die Rede ist, gilt in der Regel dasselbe auch von der Anklage, auch von dem Kläger etc.

3) Daher verdient z. B. die in Frankreich bestehende Einrichtung Beifall, dafs die Gerichte unter die von ihnen gesprochenen Urtheile nur den Vollziehungsbefehl setzen, die Vollziehung aber den Huissiers überlassen bleibt.

zugleich das Recht, alle die Handlungen (von Amtswegen oder auf Antrag der Partheien) vorzunehmen, ohne welche die Entscheidung der Sache dem Richter unmöglich seyn würde.

Nur weil und in wie fern es im Staate einen Richter giebt, — nur weil und in wie fern Rechtsstreitigkeiten nicht durch die gröfsere Macht sondern durch das bessere Recht der einen Parthei entschieden werden, — ist der Staat dem Stande der Natur direkt entgegengesetzt. Auch im Staate unterliegt die Schwäche der Macht, nämlich der öffentlichen. Aber mit Recht; weil und in wie fern ein Dritter, der Richter in der Mitte steht.

Darum hat der Staatsherrscher keine heiligere Pflicht auf sich, als die, die Kompetenz der Gerichte so weit, als möglich, zu erstrecken, die gehörige Verwaltung der Gerechtigkeistpflege durch eine jede nur überhaupt mögliche Bürgschaft zu sichern. (Sonst herrscht, wie man sich sehr bezeichnend auszudrücken pflegt, „nicht Recht und Gerechtigkeit im Lande“!) Den Mangel an einer guten Gerechtigkeitspflege kann einer Staatsverfassung durch keine andere Vollkommenheit ersetzen. Dagegen leistet eine Verfassung schon viel, wenn ihr das Volk eine gute Gerechtigkeitspflege verdankt. Man versöhnt sich auch mit einem ungleichen Rechte, wenn nur vor dem Richter kein Ansehn der Person liegt. Man hat auch die härtesten Strafgesetze nicht zu fürchten, wenn man nur gegen die Willkühr und gegen die Partheilichkeit des Richters gesichert ist. Wenn die Gerichte den Gesetzen Hohn sprechen, erstirbt auch im Volke die Achtung für Recht und Gerechtigkeit.

Aus demselben Grunde gehört das Verboth der Selbsthülfe zu den Grundgesetzen des Staates. Nur in dem Falle einer Nothwehr, nur in dem Falle also, da man widerrechtlich-gewaltsam angegriffen oder mit einem widerrechtlich-gewaltsamen Angriffe bedroht wird,

ist es erlaubt, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben, d. i. sich aus dem Staate heraus und in den Stand der Natur zu versetzen. (Das Recht, nach welchen die Nothwehr auszuüben ist, ist also nichts anderes, als was, in Beziehung auf das Verhältnifs unter selbstständigen Völkern, das Kriegsrecht ist; und umgekehrt! Jedoch werden die Schranken, welche der Ausübung des Rechts der Nothwehr gesetzt sind, im Staate von dem Richter bewacht; in dem Verhältnisse unter selbstständigen Völkern fehlt es an einem solchen Wächter.) Nicht deswegen ist in dem Falle einer Nothwehr Selbsthülfe erlaubt, weil eine Strafe, mit welcher die Gesetze die Selbsthülfe auch in dem Falle einer Nothwehr bedrohten, unwirksam seyn würde, d. i. weil man doch immer das gewisse Uebel höher anschlagen würde, als das noch ungewisse; sondern defswegen, weil Niemand rechtlich verpflichtet ist und verpflichtet werden kann, sich der Willkühr eines Andern Preifs zu geben. — Jedoch, so unvereinbar auch Selbsthülfe mit dem Wesen des Staates ist, so ungern beugen sich doch die Menschen unter dieses Verbot. (Eines verwandten Geistes ist der Widerwille der Regierungen, sich, weil und in wie fern sie das Gemeinwesen — die Staatskasse — gegen die Ansprüche Einzelner zu vertreten haben, den Aussprüchen der Gerichte zu unterwerfen.) Der Reitz, welchen die natürliche Freiheit für den Naturmenschen hat, wird in dieser Beziehung noch durch die Allmacht des Rachedursts verstärkt. Wenn sich auch der Naturmensch allenfalls bescheidet, über erworbenes Gut mit Andern rechten zu müssen, so hält er es doch für eine Ehrensache, bei Angriffen auf seine Person das Richteramt selbst zu verwalten. So war einst bei den Juden,[1]) bei den Griechen,[2]) bei den Ir-

---

1) Exod. Cap. 21. 29. 30. Michaelis, Mosaisches Recht. §. 283. 276.

2) Homer. Ilias lib. IX. in Nestor's Rede.

ländern, [1]) bei den Deutschen, so ist noch jetzt bei den Eingebornen in Amerika, [2]) bei den Arabern, [3]) und überhaupt bei ungebildeteren Völkerschaften Selbstrache ein Recht, ja eine Pflicht. Bei den Deutschen scheint der Staatsverband ursprünglich so unvollkommen gewesen zu seyn, dafs, wenn eine Rechtsverletzung der Person galt, dem Beleidigten und dessen Geschlechte das Recht der Selbstrache uneingeschränkt zustand; [4]) dann wurde es Sitte (nulla salus bello, pacem deposcimus omnes,) gegen eine Vergütung in Geld und Gut, die Wette genannt, der Fehde zu entsagen; jedoch noch immer hing es von dem guten Willen der einen und der andern Parthei ab, ob der Vergleich zu Stande kommen sollte; endlich aber, jedoch nur nach und nach, — denn der freiheitsmuthige Geist des Volkes sträubte sich gegen eine so wesentliche Neuerung, — wurde der freiwillige Vergleich in einen gezwungenen verwandelt; [5]) nun fing man an, dieselben Rechtsverletzungen zugleich als Störungen des Landfriedens zu verfolgen, so dafs auch der König oder die Gemeinde, den Beleidiger befehden oder von ihm eine Vergütung für den gebrochenen Landfrieden, ein Friedgeld, auch Buse genannt, fordern mochte; und aus diesem Friedgelde entwickelte sich mit der Zeit unter dem Einflusse der christlichen Kirchenzucht, [6]) — wie sich wohl bei den meisten Völkern die Idee einer menschlichen Strafgerechtigkeit allererst aus der Idee der göttlichen Strafgerechtigkeit entwickelt hat, — ein Strafrecht in der eigent-

---

1) Hume, history of England. Chap. III. App. 1.

2) Europ. Settlements in America II, 174.

3) Niebuhr, Reise nach Arabien. In der Sammlung der besten und neuesten Reisebeschr. Bd. XVIII. (Berlin 1778) S. 97.

4) K. A. Koppe über das Gerichtswesen der Germanen. Halle 1820.

5) Lex Longob. lib. I, tit. 27. §. 1. „Qui compositionem dare vel recipere non vult, transmittatur ad regem, qui eum releget.“ S. auch Capit. Caroli M. de ao. 798. c. 1. und de ao. 805. c. 5.

6) Vgl. Capit. Caroli M. de ao. 794 c. 1. de ao. 802. c. 5.

lichen Bedeutung. Aber für den Adel, welcher mit den Rechten des Volks auch den Geist des Volks geerbt hatte, bestand dieses Recht des Staates noch lange mehr dem Namen als der Sache nach. [1] Sonderbar genug enthalten selbst die Gesetze hochgebildeter Völker nicht selten Spuren von dem Rechte der Blutrache. So wird, nach den Gesetzen der Römer, der Erbe, der nicht den Mörder seines Erblassers gerichtlich verfolgt, seines Erbrechtes verlustig. [2] Dieselbe Vorschrift wiederholt das bürgerliche Gesetzbuch der Franzosen. [3]

So verschieden auch Rechtshändel (Processe) und Kriege ihrem Verlaufe nach von einander sind, so verräth sich doch die Gemeinschaftlichkeit ihres Ursprungs in mehr als einer Erscheinung. [4] Z. B. Ein Rechtshandel über Mein und Dein erbittert die Partheien nicht weniger gegen einander, als ein Krieg. Ja wohl noch mehr; denn er ist ein Bürgerkrieg, ein bellum civile. Darum hat der Staat sein Augenmerk darauf zu richten, daſs dem Ausbruche der Feindseligkeiten entweder durch einen Vergleich [5] oder durch einen Schiedsspruch vorgebeugt werde. [6] Eben so bethätiget sich jene Ver-

---

1) Das Recht der Selbstrache lebte fort in dem Rechte der Befehdung, in dem Zweikampfe.

2) l. 17. D. l. 1. C. de his quae ut indign.

3) Code civil des Franç. Art. 727. n. 3.

4) Die altdeutsche Rechtssprache nennt einen Rechtshandel — einen Krieg Rechtens.

5) Das französische Recht gestattet den Partheien einen Vergleich, den sie mit einander geschlossen haben, in ein richterliches Urtheil verwandeln zu lassen. Ein nachahmungswerther Gebrauch!

6) Wie kann der Staat am besten für die Erreichung dieses Zwecks Sorge tragen? So, daſs das Gesetz vorschreibt, in der Regel in einer jeden Civilsache zuvörderst die Güte — vor einem Friedensrichter — zu versuchen? (Frankreich) Oder so, daſs das Gesetz dem Richter die Weisung giebt, den Partheien die Abschlieſsung eines Vergleichs in den Fällen anzurathen, welche sich zu dieser Art, den Streit zu erledigen, besonders eignen? (England) Oder

wandtschaft zwischen einem Rechtshandel und einem Kriege nur zu oft durch die Strenge der Gesetze, welche das Verfahren in Strafsachen betreffen.

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Von den Rechten der Partheien.

Der Staat hat einem Jeden die Freiheit, seine Rechte vor Gericht und durch die Gerichte, — angriffs- und vertheidigungsweise, in Civil- und in Strafsachen, — geltend zu machen, in dem vollsten Maafse zu gewähren. Auf diese Freiheit haben beide Partheien ein gleiches Recht [1]).

Daher sind die Gesetze widerrechtlich, welche in Civilsachen der einen oder der andern Parthei oder in Strafsachen den Angeklagten nicht gestatten, ihre Rechte vor Gericht durch einen Fürsprecher an- und ausführen zu lassen. Gesetze dieser Art entsprechen nur dem Geiste der Zwingherrschaft. Vor den Gerichten der Türken müssen die Partheien selbst ihre Rechte vertheidigen. Da beginnt und endet der Rechtsstreit freilich an einem und demselben Tage; aber das Bild, welches sachkundige Männer von den Erfolgen dieser Gerechtigkeitspflege entworfen, ist ein Nachtstück [2]). — Einem Angeklagten ist sogar gegen seinen Willen ein Vertheidiger zu bestel-

---

so, dafs der Staat nur gewisse Männer bezeichnet, welche er zu dem Geschäfte eines Vermittlers oder Schiedsrichters für besonders tauglich hält, alles Uebrige aber den Partheien überläfst? (Preussen) Diese und ähnliche Aufgaben sind von der gröfsten Wichtigkeit!

1) Eine Ausnahme von dieser Regel s. unten in der Lehre von der Rechtskraft der Urtheile.

2) Olivier, Reise durch das türkische Reich. In Sprengel's Bibl. der neuesten und besten Reisebeschreib. Bd. VI. Weimar, 1802.

len [1]). (Eben so hat ein Sachwalter die Vertheidigung eines Angeklagten selbst dann zu übernehmen, wenn er auf das vollkommenste überzeugt ist, dafs der Angeklagte mit der gesetzlichen Strafe belegt zu werden verdiene. Dagegen handelt ein Sachwalter pflichtwidrig, welcher die Sache einer Parthei führt, die nach seiner Ueberzeugung unrecht hat.)

Daher kann eine jede der streitenden Partheien zur Wahrnehmung ihrer Rechte von einem jeden Mittel Gebrauch machen, welches die Gesetze zu diesem Ende anzuwenden gestatten. Ob die Parthei ehrlich und redlich oder ob sie wider ihre bessere Ueberzeugung von dem einen oder dem andern dieser Mittel Gebrauch mache, bleibt ihrem Gewissen anheim gestellt. Denn, wollte man dem Mifsbrauche, welcher von der Freiheit in der Wahl der Angriffs- und Vertheidigungsmittel gemacht werden kann, steuern, so würde man diese Freiheit selbst aufheben. — Daher lassen sich weder Strafen, welche auf muthwillige Streitsucht gesetzt werden [2]) (poenae temere litigantium), noch die s. g. Succumbenzgelder, d. i. die Gelder, welche bei der Einwendung eines Rechtsmittels, z. B. des Rechtsmittels der Berufung, auf den Fall zu hinterlegen sind, dafs das angefochtene Erkenntnifs bestätiget wird, noch der Eid vor Gefährde, (das jusjurandum calumniae,) rechtfertigen. In China wird der in einer Civilsache unterliegende Theil — mit einem Bambusstocke — gezüchtiget. Wo ist der Unterschied zwischen dieser Züchtigung und jenen Rechtsnachtheilen?

Eben so hat zu Folge des oben aufgestellten Grundsatzes der Staat darauf Bedacht zu nehmen, dafs Niemand

---

1) S. das erste Hauptstück dieses Buches. Jedoch ist der Satz billig auf die schwereren Vergehen zu beschränken. Denn sonst würde er zum Nachtheile der Angeklagten gereichen.

2) Der verlierende Theil hat schlechthin die Procefskosten zu tragen. Er hat mit Unrecht die Gegenparthei angegriffen oder sich gegen sie vertheidiget.

an der gerichtlichen Verfolgung oder Vertheidigung seiner Rechte durch den Mangel an den hierzu erforderlichen Geldmitteln verhindert werde. — Daher hat der Staat überhaupt für eine wohlfeile Gerechtigkeitspflege Sorge zu tragen [1]). Daher haben Arme ein Recht auf eine schlechthin unentgeltliche Gerechtigkeitspflege. Daher darf der Kläger, (ausgenommen, wenn er ein Ausländer oder wenn er der Flucht verdächtig ist,) nicht zur Bestellung einer Sicherheit wegen Erstattung der Kosten angehalten werden.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Von den Pflichten des Richters.

Unter den Pflichten, welche dem Richter, als solchem, obliegen, gebührt die erste Stelle der Unpartheilichkeit. Denn Partheilichkeit trübt nicht etwa blos den Blick, sondern sie verschliefst das Auge des Richters. Schon dann aber verletzt der Richter diese Pflicht, wenn er einer Parthei mehr zuerkennt, als von ihr gebeten worden ist, weil von ihr, der Lage der Sache nach, ein Mehreres gebeten werden konnte [2]). Dagegen hat der Richter, sogar kraft dieser Pflicht, sowohl dem Beklagten als dem Angeklagten die Gunst widerfahren zu lassen, auf welche der eine und der andere, als der ange-

---

1) Nicht für eine schlechthin unentgeltliche. Einen Theil der Kosten für die Gerechtigkeitspflege hat allerdings die Staatskasse zu übernehmen; einen andern Theil aber haben die Partheien (propter operas iis speciatim praestitas) zu tragen. — Eine kostbare Rechtspflege vermindert allerdings die Zahl der Processe. Aber heiliget der Zweck die Mittel?

2) Das s. g. nobile officium judicis ist also mit dem Berufe des Richters unvereinbar. Doch hat der Richter an eine Bitte die Folgen zu knüpfen, welche sie kraft Gesetzes in sich enthält.

griffene Theil, kraft der ihm zur Seite stehenden Vermuthung der Rechtlichkeit, Anspruch machen kann [1]).

Der Richter ist zweitens verpflichtet, in seinem Urtheile das auszusprechen, was in dem gegebenen Falle den Rechten und den in die Sache einschlagenden (und erwiesenen) Thatsachen gemäfs ist. — Darum hat nur der den Beruf zum Richteramte in sich, welcher der Natur ein gesundes Urtheil verdankt. (Denn erlernen läfst sich die Kunst, Grundsätze oder Regeln auf einzelne Fälle anzuwenden, nicht.) Doch wird die Urtheilskraft geschärft, indem man sich an der Beurtheilung einzelner Fälle versucht oder mit dem Lesen gut erzählter Rechtsfälle beschäftiget [2]). Unter die Tugenden aber, deren der Richter bedarf, möchte der Geduld — im Lesen und im Hören — eine der ersten Stellen gebühren.

Der Richter ist drittens verpflichtet, die Beendigung der vor ihm anhängigen Rechtshändel, so viel an ihm ist, möglichst zu beschleunigen. In Civilsachen, weil ein schnell errungener Sieg einen doppelten Werth hat. (Bis dat, qui cito dat.) In Strafsachen; damit der peinlichen Ungewifsheit, in welcher der Angeklagte schwebt, baldigst ein Ende gemacht werde; damit dem Vergehn die Strafe auf dem Fufse folge. Ueberhaupt; damit der innere Friede, der durch einen jeden Rechtshandel unterbrochen wird, so bald als möglich wieder hergestellt werde.

---

1) Hinc in dubio pro reo.

2) Diese Beschäftigung kann denen nicht genug empfohlen werden, welche sich dem Richteramte oder dem Berufe des Sachwalters widmen wollen. (Rechtsfälle, die diesen Nutzen gewähren sollen, müssen jedoch so erzählt seyn, dafs sie nur die Thatsachen wiedergeben, welche für die Beurtheilung der Sache entscheidend sind. Vielleicht versteht man es in England und in Frankreich besser, als in Deutschland, wie Rechtsfälle erzählt werden müssen, die gesammelt herausgegeben werden.) — Ist die Laufbahn des Sachwalters eine besonders gute Vorbereitung zum Richteramte? oder wie ist sonst im Richterstande der Abgang zu ersetzen?

VIERTES HAUPTSTÜCK.

Von den

Bedingungen, unter welchen der Richter Rechtsstreitigkeiten allein entweder überhaupt oder auf eine rechtmäſsige Weise entscheiden kann.

I. Von der Klage und der Anklage.

Wo kein Kläger ist, da ist kein Richter. Dasselbe gilt von Rechts wegen auch von der Strafgerechtigkeitspflege [1]).

So verschieden auch eine Klage und eine Anklage ihrem Gegenstande nach von einander sind, ihren Bestandtheilen nach unterscheiden sie sich nicht von einander. Der einen und der andern muſs theils eine Thatsache, auf welche der Richter das Gesetz anwenden soll, theils ein Gesetz, welches auf die Thatsache anzuwenden ist, zum Grunde liegen [2]). Beide bestehen in einem Suchen, welches auf diesen Vordersätzen beruht und aus denselben mit derselben Strenge folgen muſs, wie in einem Syllogismus der Schluſssatz aus der seinigen. Mit einem Worte, die Klage oder die Anklage muſs das treue Nachbild oder der Wiederhall des Klagrechtes seyn, welches durch sie in Vollziehung gesetzt wird. Das liegt in dem Wesen einer Klage; das fordert zugleich das Interesse der Partheien. (Libellus est fundamentum totius processus.)

Der Gefahr, daſs eine Klage entweder ohne ein Klagrecht oder auf eine dem Rechte des Klägers nicht entsprechende Weise angestellt werden könnte, läſst sich am besten durch bestimmte Klagformeln, d. i. so vor-

---

1) Unter der Klage etc. verstehe ich hier jederzeit den Vortrag, mittelst dessen das Klagrecht etc. vor dem Richter geltend gemacht wird, den libellus actionis vel accusationis.

2) Fundamentum facti, thatsächlicher oder faktischer Klaggrund; — fundamentum juris, Rechtsgrund der Klage.

beugen, dafs die Gesetze nicht nur die Fälle, in welchen eine Klage allein statthaft seyn soll, sondern auch die Art, wie die Klage in diesen Fällen zu fassen ist, im voraus genau bestimmen [1]. — In dem Kindesalter der bürgerlichen Gesellschaft macht sich die Lösung dieser Aufgabe nicht selten von selbst. Der Arten und Formen der Rechtsgeschäfte sind da nur noch wenige, diese wenigen sind einfach; da ist es leicht, die Geschäfte in gewisse ein für allemal bestimmte Formeln einzukleiden; für eine solche Einkleidung spricht ja zu einer jeden Zeit die Aengstlichkeit der Partheien, das Interesse der Rathgeber; aus diesen Geschäftsformeln entwickeln sich dann die Klagformeln gleichsam von selbst. Oder der Hergang der Sache ist auch der: Die Rechtshändel sind ursprünglich eine sinnbildliche Darstellung der Kriegshändel des Naturstandes. Damit sich das Volk an diese Umwandlung des Krieges in ein gerichtliches Verfahren desto leichter gewöhne, wird dieses Verfahren an Formen und Worte gebunden, welche das Bild desto treuer, die Neuerung desto ehrwürdiger machen [2]. Ist so der Grund zu dem künstlichen Baue gelegt, so läfst sich auf diesen Grund, da sich neue Rechtsverhältnisse doch nur allmählig und meist unter dem Einflusse der früheren bilden, leicht fortbauen. Die Baulust findet sich von selbst, weil das Gebäude Allen bequem, auch die Fortführung des Baues den Baumeistern besonders vortheilhaft ist. — Schwieriger ist es, ja vielleicht ist es unmöglich, bei einem Volke, bei welchem sich die Verhältnisse des bürgerlichen Lebens schon auf das mannigfaltigste gestaltet und verwickelt haben, gesetzlich bestimmte Klagformeln allererst einzuführen [3].

1) So das ältere römische Recht. Desselben Geistes ist das englische Recht.

2) Diese Bemerkung dürfte den Schlüssel zu der wichtigen Stelle in den Inst. Caji IV, 11 ff. von den legis actionibus und formulis actionum enthalten.

3) Die Preisfrage, welche der Graf J. N. von Windischgrätz auf-

Wenn es auch nicht rathsam, ja vielleicht nicht einmal möglich seyn würde, die Ausübung des *Anklagerechts* an bestimmte Formeln zu binden, so mufs doch, gerade bei diesem Rechte, die Form, in welcher es ausgeübt wird, über das Recht selbst entscheiden. Denn in Civilsachen ist die Regel Rechtens: Volenti non fit injuria! in Strafsachen aber die: Etiam volenti ne fiat injuria! Es ist daher die Statthaftigkeit einer Anklage von folgenden Bedingungen abhängig zu machen: 1) Die Anklage hat das Gesetz oder — wenn dieselbe That unter mehrere Strafgesetze (z. B. wahlweise) gebracht werden kann, — die Gesetze namhaft zu machen, nach welchen die That strafbar und zu bestrafen ist. 2) Die Anklage hat den Angeklagten, seinen Namen, Stand und Beruf genau zu bezeichnen. Sonst könnte sie die Verurtheilung eines Unschuldigen zur Folge haben. 3) Die Thatsache, auf welche das Gesetz angewendet werden soll, ist in der Anklage so zu beschreiben, dafs die Beschreibung alle die Merkmale enthält, welche in dem gesetzlichen Begriffe des Vergehens liegen. 4) Der Ankläger hat auf eine bestimmte Strafe anzutragen, wenn auch das Gesetz die Strafe (der Art oder dem Grade nach) unbestimmt läfst; — auf dafs dem Angeklagten der Grundsatz zu statten komme: Ne ultra petita.

II. Von dem Rechte des Beklagten und des Angeklagten, sich gegen die Klage oder Anklage zu vertheidigen.

Der Beklagte (und eben so der Angeklagte) ist berechtiget, sich gegen die Klage sowohl direkt als indirekt zu vertheidigen, d. i. die Klage sowohl (schlechthin oder theil- und beziehungsweise) ins Leugnen zu stellen,

---

gab, — die Rechtsgeschäfte der heutigen Zeit auf allgemeine Formeln zurückzuführen, — blieb unbeantwortet. Schlichtegroll, Nekrolog der Deutschen für das 19te Jahrhundert. Bd. II. (Gotha [illegible]) S. 145 ff.

als sie durch Einreden zu entkräften. Eine Einrede ist die Vertheidigung gegen eine Klage, welche den Grund der Klage (den rechtlichen und den thatsächlichen) bestehen läfst.

1) Von der Antwort auf die Klage oder Anklage.

Der Beklagte ist berechtiget aber nicht verpflichtet, auf die Klage zu antworten. Wie aber, wenn er von diesem Rechte Gebrauch zu machen unterläfst? [1]) namentlich was die Thatsachen betrifft, welche der Klage zum Grunde liegen? (Denn den Rechtsgrund und die Schlüssigkeit der Klage hat der Richter von Amtswegen zu prüfen. Jura novit curia.)

In Civilsachen ist alsdann — dem strengen Rechte nach — anzunehmen, dafs der Beklagte den thatsächlichen Grund der Klage geläugnet habe. Denn eine Verzichtleistung — und mithin die Verzichtleistung des Beklagten, den Beweis jener Thatsachen zu fordern, — ist im Zweifel nicht zu vermuthen. Jedoch kann der Beklagte, zur Beschleunigung des Verfahrens, (also aus einem Grunde des Schutzrechts,) auch unter der Verwarnung vorgeladen werden, dafs er, wenn er auf die Klage zu antworten unterlasse, derselben für geständig und überführt erachtet werden solle. Er konnte die Klage einräumen; mithin kann auch in dem Interesse der Gerechtigkeitspflege angenommen werden, dafs er die Klage eingeräumt habe. [2])

Wenn ein Angeklagter von dem in Frage stehenden Rechte Gebrauch zu machen unterläfst, so ist sein

---

1) Oder wenn er die Klage nicht gehörig d. i. nicht so beantwortet, wie die Procefsordnung vorschreibt.

2) Quilibet juri in favorem suum introducto renunciare potest. Jedoch giebt es Klagen, welche, weil sie in dem Interesse des Staates eines Beweises bedürfen, unter der Regel des §. nicht begriffen, vielmehr in der vorliegenden Beziehung der Anklagen gleichzustellen sind. Von dieser Art sind z. B. die Klagen auf Ehescheidung.

Stillschweigen so auszulegen, dafs er die der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen geleugnet habe, mithin von dem Ankläger den Beweis der Anklage fordere. Der Ankläger hat diesen Beweis selbst dann zu führen, wenn der Angeklagte den Grund der Anklage eingesteht. Denn der Staat würde sich einer Ungerechtigkeit schuldig machen, wenn er das Geständnifs als eine Verzichtleistung des Angeklagten auf das Recht, den Beweis der Anklage zu verlangrn, gelten lassen wollte. [1]) Aus demselben Grunde kann man sogar die Folgerung ableiten, dafs gegen einen Angeschuldigten oder Angeklagten, welcher sich dem Gerichtszwange des Richters durch die Flucht entzogen hatte, nicht einmal ein Kontumacialverfahren zulässig sey, und zwar selbst unter der Voraussetzung nicht, dafs der Ankläger den Beweis der Anklage führte. Vielleicht hätte der Angeschuldigte oder Angeklagte durch seine Vertheidigung der Sache denn doch eine andere Wendung gegeben [2]).

2) Von den Einreden.

Eine Einrede ist zugleich ein Angriff auf den Kläger. Daher die Rechtsregel: Indem der Beklagte Einreden vorschützt, wird er zum Kläger. (Reus excipiendo fit actor.) Es ist defshalb also z. B. die Zulässigkeit einer Einrede von denselben Bedingungen abhängig, wie die einer Klage; es hat der Kläger gegen eine Einrede dieselben Vertheidigungsmittel, welche der Beklagte gegen

---

1) Vgl. das erste Hauptstück dieses Buches. — Das Englische Recht macht sich hierbei einer sonderbaren Inkonsequenz schuldig. Nachdem die Anklage verlesen worden ist, wird der Angeklagte gefragt: Schuldig oder nicht schuldig? (Guilty or not guilty?) Antwortet er: schuldig, so wird er sofort für überführt erachtet. Antwortet er: Nicht schuldig, so braucht er sich über den Grund der Klage nicht zu erklären; ja er wird sogar von dem Richter gewarnt, nichts zu sagen, was ihn anschuldigen könnte. — Nur in geringfügigen Strafsachen sind (in favorem rei) Ausnahmen von der im §. aufgestellten Regel zulässig.

2) Es versteht sich von selbst, dafs defshalb nicht eine jede Mafsregel verwerflich ist, welche gegen den Flüchtigen ergriffen wird.

die Klage hat. Jedoch beschränkt sich die Wirksamkeit der Einreden nur auf die Abwehrung der Klage. Der Kläger kann zufolge einer ihm entgegengesetzten Einrede nur (schlechthin oder bedingungsweise) abgewiesen, nicht aber verurtheilt werden [1]).

Das Recht der indirekten Vertheidigung ist unabhängig von dem der direkten Vertheidigung; und umgekehrt. Z. B. also, ob es wohl ein Widerspruch zu seyn scheint, wenn der Beklagte einer Klage, deren Grund er leugnet, noch überdies Einreden entgegensetzt, so ist doch zu Gunsten der Vertheidigung anzunehmen, dafs der Beklagte seine Einreden auf den Fall vorgeschützt habe, da der Kläger den Grund der Klage erweisen werde [2]).

Eben so sind die Einreden, welche der Beklagte vorschützt, von einander gegenseitig unabhängig, d. i. der Beklagte kann alle ihm zu Gebote stehenden Einreden zusammen der Klage entgegensetzen, sollte auch die eine Einrede mit der andern im Widerspruche stehen. [3]) Nur zu oft geschieht es, dafs in Civilsachen die Fürsprecher Einreden auf Einreden häufen, auch die schwächsten nicht verschmähend. Das Recht hierzu kann ihnen nicht bestritten und darf ihnen nicht verkümmert werden. Aber sie setzen sich, wenn sie von diesem Rechte einen Mifsbrauch machen, der Gefahr aus, dafs der Richter auch gegen die haltbareren Einreden ein Vorurtheil fafst.

III. Von dem Beweise [4]).

Der Kläger (und eben so der Ankläger) hat die Thatsachen zu erweisen, welche der Klage zum Grunde

---

1) Die Wiederklage ist eine Klage für sich, welche jedoch das Procefsrecht zugleich mit der Hauptklage zu verhandeln gestattet.

2) Falsch ist also die Regel: Negans non excipit; — eben so die Regel: Contumax non excipit.

3) z. B. sowohl die exc. remissionis als die exc. solutionis.

4) Das Englische verdient in dieser Lehre besondere Berücksichtigung. Vgl. Glassford on the principles of evidence etc. Lond. 1821. Roscoe, law of evidence. Lond. 1827. Starkie, a practical treatise on the law of e. Lond. 1833. Philipps and Amor, on

liegen, — d. i. der Richter von der Wahrheit dieser Thatsachen durch objektive Gründe zu überzeugen[1], — in so fern ihm nicht eine Rechtsvermuthung zur Seite steht. Dasselbe gilt von dem Beklagten und von dem Angeklagten in Beziehung auf die von dem einen oder von dem andern vorgeschützten Einreden.

Der Kläger etc. hat diese Thatsachen zu erweisen. Denn der Richter soll kraft seines Amtes das Urtheil, das er fällt, nicht auf Ansichten und Meinungen, weder auf die, zu welchen er sich selbst hinneigt, noch auf die der einen oder der andern Partei, sondern auf die Beschaffenheit, welche die Sache an sich d. i. erweislich hat, gründen. In Strafsachen ist der Beweis der Thatsachen, von welchen die Verurtheilung abhängt, sogar unbedingt d. i. sogar in dem Falle nothwendig, da der Angeklagte diese Thatsachen einräumt. — Bedürften diese Sätze noch einer weiteren Bestätigung, so würde diese in der Sitte liegen, welche einst bei allen Völkern deutschen Ursprungs herrschte und noch jetzt bei so vielen Völkern[2], z. B. bei den Negern in Afrika[3], bei den Bewohnern der Insel Madagascar[4] herrschend ist, — Rechtssachen durch ein Gottesurtheil zu entscheiden. Die Sitte entstand so, dafs man sich der Hoffnung auf einen Ausspruch der Götter hingab, weil man noch nicht gelernt hatte, Wahrheit und Irrthum von einander im Wege Rechtens zu unterscheiden, oder dafs wohldenkende Männer zu dem Glauben an

---

the law of e. Lond. 1833. Wills essai on the rationale of circumstantial evidence. Lond. 1838. Peake, a compendium of the law of evidence. Lond. 1840. — Viele Sonderbarkeiten enthält in derselben Lehre (z. B. was die Gründe betrifft, welche einen Zeugen verdächtig machen,) der Talmud.

1) Affirmanti incumbit probatio. Die Ausnahmen, die man von dieser Regel zu machen pflegt, beruhen auf Mifsverständnissen.

2) Sandifort, de judiciis dei. Leyden 1810.

3) Sammlung der besten und neuesten Reisebeschreibungen. Bd. IX. (Berlin 1771.) S. 353.

4) Dieselbe Sammlung. Bd. XIV. (Berlin 1775.) S. 85.

Wunder ihre Zuflucht nahmen, weil sie nur auf diese Weise hoffen durften, der Selbstrache durch eine Art von Gerechtigkeitspflege Ziel und Mafs zu setzen.

Der Verbindlichkeit zur Beweisführung entspricht auf Seiten der Gegenpartei das Recht, einen (direkten) Gegenbeweis zu führen, d. i. den geführten Beweis durch den Beweis des Gegentheiles zu entkräften [1]). Wenn in einer Strafsache der einen oder der andern Partei Mittel zu Gebote stehn, den Gegenbeweis zu führen, so verwandelt sich jenes Recht sogar in eine Pflicht. Uebrigens gelten von dem Gegenbeweise dieselben Grundsätze, wie von dem Beweise.

Der in Rechtssachen zu führende Beweis ist eine Art des geschichtlichen oder historischen Beweises; die Gewifsheit, welche jener Beweis erzielen kann und soll, ist eine Art der geschichtlichen oder historischen Gewifsheit [2]).

Es kann daher der juridische Beweis dem Richter nicht eine apodiktische Gewifsheit gewähren, d. i. nicht eine Gewifsheit, welche die Möglichkeit des Gegentheiles nach dem Satze des Widerspruches ausschlösse [3]). Sey der in einem gegebenen Falle geführte Beweis auch noch so stark, noch immer ist eine Steigerung desselben mög-

---

1) In Beziehung auf das gerichtliche Verfahren versteht man unter dem Gegenbeweise auch den Beweis der Einreden, in wie fern er nach geführtem Beweise der Klage geführt wird.

2) Ein Hauptgrundsatz dieser Lehre! — Man glaube nicht, dafs das Urtheil durch Geschworne seinem Wesen nach nur auf der subjektiven (oder moralischen) Ueberzeugung der Geschwornen beruhen könne. Man kann sich von dem Gegentheile am besten durch das Studium des Englischen Rechts überzeugen. Zwischen Richtern und Geschwornen ist in Beziehung auf die Regeln, nach welchen sie einen Beweis zu beurtheilen haben, von Rechtswegen kein Unterschied.

3) Ein Angeklagter, welcher die exceptio alibi beweist, kann zwar nicht das Verbrechen begangen haben, dessen er angeklagt ist. Aber der Beweis des alibi kann nicht bis zur apodiktischen Gewifsheit gesteigert werden.

lich. — Wenn auch hiernach das Urtheil über die Zulänglichkeit eines geführten Beweises allemal dem Ermessen des Richters (oder der Geschwornen) überlassen bleibt, so können doch die Gesetze und so sollen sie doch nach Befinden die Beschaffenheit bestimmen, welche ein Beweis — überhaupt oder in gewissen Fällen — wenigstens haben mufs, wenn er zur Verurtheilung oder zur Lossprechung hinreichen soll. Sie können z. B. und sie sollen nach Befinden gewisse Zeugen für unzulässig oder den Zeugenbeweis in gewissen Fallen für unstatthaft [1]) erklären, oder auch dem Richter gewisse allgemeine Vermuthungen an die Hand geben, welche das Gewicht eines geführten Beweises entweder steigern oder vermindern [2]). Gleichwohl dürfte die Gesetzgebung die bessere seyn, welche dem richterlichen Ermessen auch in dieser Beziehung den gröfseren Spielraum verstattet [3]).

Aus demselben Grunde, d. i. weil der juridische Beweis eine Art des historischen Beweises ist, hat der indirekte Beweis, der Beweis, welcher auf Schlüssen beruht, die aus direkt erwiesenen Thatsachen zufolge allgemeiner Erfahrungsgesetze gezogen werden [4]), dieselbe Beweiskraft, wie der direkte Beweis d. i. wie der Beweis, welcher schlechthin aus der Erfahrung entlehnt

---

1) Eine Vorschrift dieser Art enthält der Code civil Art. 1341.

2) Hieher gehört z. B. die Regel des Englischen Rechts: Wenn einer Partei mehrere Beweismittel zu Gebote stehn, so mufs sie von den besten unter diesen Beweismitteln Gebrauch machen. Sonst erregt sie den Verdacht gegen sich, dafs sie dieselben aus dem Grunde zurückgehalten habe, weil sie den von ihr benutzten widersprechen würden.

3) Nam minima circumstantia variat casum. — Das gemeine deutsche Recht dürfte in der Bestimmung der Bedingungen, von welchen die Zulänglichkeit eines Beweises abhängt, viel zu weit gehen.

4) Der indirekte Beweis setzt allemal schon einen direkten Beweis voraus. — Die Schlüsse, mittelst welcher der indirekte Beweis geführt werden, werden in Civilsachen Vermuthungen (praesumtiones facti s. judicis) in Strafsachen Anzeigen (indicia) genannt.

wird [1]). Sowohl der eine als der andere Beweis kann für sich zur Verurtheilung hinreichen; und eben so kann der eine Beweis zur Ergänzung des andern benutzt werden. Denn beide kommen in so fern mit einander überein, als beide eine Ueberzeugung aus objektiven Gründen gewähren. (Wie würde es mit unserer Geschichte stehen, wenn ihr nicht verstattete, ihre Beweise auch indirekt zu führen?) — Gleichwohl ist unter den Deutschen Rechtsgelehrten die Meinung sehr weit verbreitet, dafs es widerrechtlich sey, einen Angeklagten auf einen indirekten Beweis zu verurtheilen [2]). Aber diese Meinung ist eben so wenig haltbar, als die der Englischen Rechtsgelehrten, welche dem indirekten Beschuldigkeitsbeweise vor dem direkten, (weil Zeugen sich irren oder bestochen werden können,) sogar den Vorzug geben. Die Vertheiger jener Meinung machen sich zugleich einer doppelten Inkonsequenz schuldig; einmal in so fern, als sie genöthiget sind, für gewisse Thatsachen dennoch einen indirekten Beschuldigungsbeweis zuzulassen. (Denn beruht nicht z. B. der Theil eines Beschuldigungsbeweises, dafs, in dem Falle eines Mordes, der und der Mensch an seinen Wunden oder an dem ihm beigebrachten Gifte gestorben sey, oder dafs überhaupt der Angeklagte mit voller Geistesfreiheit gehandelt habe [3]), allemal auf einem

1) Die Beweiskraft des indirekten Beweises beruht auf den Gesetzen der Vernunft, die des direkten auf den Gesetzen des Verstandes.

2) Veranlafst wurde diese Meinung durch den Art. 22. der peinlichen Gerichtsordnung Karl's V. — Es wird gestritten, ob das Römische Recht (vgl. l. 3. D. de poenis. l. 25. C. de probat l. 34. C. ad l. Jul. de adult.) mit dem a. Artikel 22. übereinstimme. Berücksichtiget man jedoch die Nachrichten, welche bei den Römischen Schriftstellern (z. B. bei Tacitus, Annal. IV, 22.) vorkommen, so ist die Frage zu bejahen.

3) Der bekannte Streit, ob es eine mania sine dilirio d. i. ob es Geisteskrankheiten gebe, die sich nicht durch eine Störung der gewöhnlichen Geistesfunctionen äufsern, beruht in der That darauf,

Schlusse?) Sodann aber gerathen die Vertheidiger jener Meinung in ein Dilemma. Entweder müssen sie eine grofse, ja die gröfsere Zahl der Verbrechen ungestraft lassen, (denn Verbrechen begeht man nicht vor Zeugen, am wenigsten vor unpartheiischen), oder sie müssen dem Geständnisse des Angeklagten die Eigenschaft eines direkten Beweismittels beilegen. In dem letzteren Falle müssen sie zugleich, wenn nicht in den meisten Fällen der Zweck der Strafrechtspflege vereitelt werden soll, entweder den Richter ermächtigen, zu irgend einer Art von Tortur seine Zuflucht zu nehmen [1]), oder aber es ihm zur Pflicht machen, die schimpfliche Rolle eines Ausspähers zu übernehmen, d. i. das Bekenntnifs der Schuld — durch Ueberraschung, durch Kreuz- und Querfragen, durch eine falsch-freundliche Behandlung, durch Zwietracht, die er unter Mitschuldigen stiftet u. s. w. — dem Angeklagten abzulisten [2]).

Eine Thatsache kann direkt erwiesen werden, entweder indem der Richter selbst als Richter die Thatsache in Erfahrung bringt [3]), oder so, dafs ihm die Thatsache

---

dafs einige Kriminalisten sogar so weit gegangen sind, auch für die Willensfreiheit einen direkten Beweis zu fordern.

1) V. gegen die Tortur: G. W. Böhmer, über die Folter. Weimar 1819. — Man ist vor einem Feinde nicht defswegen sicher, weil er sich einstweilen ruhig verhält. Ueberall, wo man auf das Geständnifs ein entscheidendes Gewicht legt, fehlt es nicht an einer geheimen oder verschleierten Tortur.

2) Man lese z. B. Pfister's Kriminalfälle, (ein Werk, welches einen trefflichen Beitrag zur Lehre von der Politik des Untersuchungsrichters in Beispielen enthält,) oder v. Jagemann's Untersuchungskunde. Heidelb. 1839. (eine schätzbare Theorie dieser Politik,) und man wird gewifs die unwürdige Stellung eines Richters bedauern, welcher einen Angeschuldigten zum Geständnisse bringen soll.

3) Man nennt dieses Beweismittel den Beweis durch den Augenschein, per inspectionem ocularem, — nach der Regel: A potiori fit denominatio. Denn nicht blos durch den Gesichtssinn, sondern auch durch die übrigen Sinne kann sich der Richter von einer gewissen Thatsache überzeugen und zu überzeugen haben.

mündlich oder schriftlich (d. i. durch Zeichen) — also durch Zeugen oder Urkunden — mitgetheilt wird*). Alle diese Beweismittel stehen, sowohl was ihre Beweiskraft, als was das Recht betrifft, von ihnen Gebrauch zu machen, an sich (oder in thesi) einander gleich. — Die Mittel, durch welche eine Thatsache indirekt bewiesen werden kann, sind so verschiedenartig, als die Erfahrungsgesetze, aus welchen der indirekte Beweis seine Schlüsse abzuleiten hat. Die Beweiskraft dieser Schlüsse hängt theils von der Gültigkeit des Erfahrungsgesetzes, unter welches die (direkt erwiesene) Thatsache gebracht wird, theils davon ab, ob die Thatsache nur unter dieses oder auch unter ein anderes Gesetz gebracht, nur aus diesem oder auch aus einem andern Grunde erklärt werden kann.

Den Mitteln, durch welche eine Thatsache direkt erwiesen werden kann, ist in dem Obigen nicht auch, (wie die gewöhnliche Meinung will,) das Gutachten der Sachverständigen oder das Geständnifs der Gegenparthei oder der gerichtliche Eid beigezählt worden. Diese angeblichen Beweismittel sind ihrem Wesen oder beziehungsweise den Rechten nach (de jure et de facto) nicht Beweismittel.

Das Gutachten der Sachverständigen ist seinem Wesen nach nicht ein Beweismittel. Sondern es ist nur ein Urtheil über (erwiesene) Thatsachen; es ist nur ein Mittel, das Gewissen des Richters über Gegenstände aufzuerklären, zu deren Beurtheilung Kunstkenntnisse erforderlich sind. Betrachtet man das Gutachten der Sachverständigen als ein Beweismittel, oder wird es von den Gesetzen in ein Beweismittel verwandelt, so ist der Richter an das Gutachten der Sachverständigen unbedingt gebunden, so steht also dem Richter ein zweiter Richter zur Seite. Wo bleibt aber dann die Selbstständigkeit der richterlichen Gewalt?

---

*) Diese drei Beweismittel — inspectio ocularis, testes, instrumenta — sind die einzigen ihrer Art.

Das Geständnifs der Gegenparthei ist zwar seinem Wesen nach ein Mittel, die eingestandene Thatsache direkt zu beweisen; es ist eine Zeugenaussage. Aber es liegt in ihm zugleich eine Verzichtleistung auf das Recht der Vertheidigung; und es ist den Rechten nach vor allen Dingen in dieser Eigenschaft zu betrachten. Es ist daher 1) in Civilsachen das Geständnifs der Gegenparthei zu deren Verurtheilung — in der Regel*) — schlechthin hinreichend. (Confessus habetur pro convicto et judicato.) Denn da ein Jeder auf ein Recht verzichten kann, das ihm in seinem Interesse von den Gesetzen zugesichert worden ist, so würde sich der Richter eine Ungerechtigkeit gegen die Parthei, zu deren Vortheil das Geständnifs gereicht, zu Schulden kommen lassen, wenn er das Geständnifs der Gegenparthei blos als einen Beweis der eingestandenen Thatsache und nicht als einen Verzicht auf das Recht der Vertheidigung betrachten, also dieses Geständnifs nach den von dem direkten Beweise und nicht nach den von einem Verzichte geltenden Rechtsgrundsätzen beurtheilen wollte. Umgekehrt kann 2) ein Angeklagter *nicht* auf sein Geständnifs verurtheilt werden. Denn der Richter ist nicht berechtiget, den Verzicht, welchen der Angeklagte durch sein Geständnifs auf das Recht, sich gegen die Anklage zu vertheidigen, leistet, anzunehmen. Das Geständnifs des Angeklagten ist nur eine gegen ihn sprechende Anzeige, d. i. nur eine Thatsache, welche, wenn sie anders gehörig erwiesen ist, den Richter (in der Regel) zu dem Schlusse ermächtiget, dafs der Angeklagte sich nicht ohne Grund selbst angeklagt haben werde. (Es leuchtet von selbst ein, dafs diese Sätze zugleich für das Recht, von dem Angeklagten ein Geständnifs zu fordern, von entscheidender Wichtigkeit sind.)

Endlich, der gerichtliche Eid ist schon seinem

---

*) Ueber die Ausnahmen s. S. 59. Anm. 2.

Wesen nach nicht ein Beweismittel. Wer eine Thatsache beschwört, bestärkt mittelst seines Eides nur die Ansicht, die er für seine Person (also aus subjectiven Gründen) von der Thatsache hat. Wie kann also der Eid, den er leistet, dem Richter eine auf objektiven Gründen beruhende Ueberzeugung gewähren? Der gerichtliche Eid ist vielmehr ein Vergleich, welchen die eine Parthei mit der andern oder welchen der Richter mit der einen oder mit der andern Parthei abschliefst[1]); er ist mithin lediglich und allein nach den von Vergleichen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. — Uebrigens sollte er, in dieser Eigenschaft oder an sich betrachtet, von Rechtswegen aus einer jeden Gesetzgebung verbannt werden[2]). Denn, da denjenigen, welcher einen ihm von der Gegenparthei angetragenen oder von dem Richter nachgelassenen Eid nicht schwören kann oder nicht schwören will, irgend ein Rechtsnachtheil trifft, so liegt in der Zulassung dieser Eide allemal ein Gewissenszwang oder eine Verleitung zum Meineide. Es ist wahr, dafs es, wenn die Gesetze den Eidesantrag für unzulässig erklären, den Gläubigern nicht selten an einem jeden Mittel fehlen wird, ihr gutes Recht durch den Richter geltend zu machen. Aber ist es nicht in den meisten Fällen dieser Art die Schuld des Gläubigers, dafs er sich auf die Gewissenhaftigkeit des Schuldners verlassen hat? oder ist die Gewissenlosigkeit des Schuldners ein Grund, sich gegen ihn eine Ungerechtigkeit zu erlauben? kann man überdies zu einer Klage, die man auf den Eid stellt, ein sonderliches Vertrauen hegen? Es ist ferner wahr, dafs am

---

1) Jusjurandum delatum — suppletorium vel purgatorium. (Der Erfüllungs- und der Reinigungseid sind nur relativ von einander verschieden.)

2) Dem Englischen Rechte ist sowohl das jj. delatum, als das jj. suppletorium (doch nicht der gerichtliche Eid überhaupt) unbekannt. Blackstone, comment. on the laws of England III, 22. — Der Code civil hat diese Eide beibehalten. So grofs ist die Macht des Herkommens.

Schlusse der gerichtlichen Verhandlungen nicht selten dem Richter Zweifel über die Frage übrig bleiben: Erwiesen oder nicht erwiesen? schuldig oder nicht schuldig? Hält man sich jedoch streng an die Regel: Actore vel accusatore non probante absolvitus reus! und ist, bei der Beurtheilung eines geführten Beweises, das richterliche Ermessen nicht zur Ungebühr gefesselt, so bedarf es auch nicht eines Erfüllungs- oder Reinigungseides. (Vielleicht könnten und sollten die Gesetze noch weiter gehn und in keinem Falle die Leistung eines Eides fordern oder zu fordern gestatten. Eine feierlichc Versicherung oder Bekräftigung könnte die Stelle des Eides vertreten. Eure Rede sey Ja! Ja! Nein! Nein! was drüber ist, das ist vom Uebel [1]).

FÜNFTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Endurtheile [2]).

Während ein Rechtsstreit vor Gericht verhandelt wird, ist es einstweilen ungewifs, ob in Beziehung auf den Gegenstand des Streites der einen oder ob der andern Parthei das Recht zur Seite stehe. — Daher verbleiben dem Beklagten, bis zur endlichen Entscheidung der Sache, alle die Rechte, welche er vor dem Ausbruche des Rechtsstreites in Beziehung auf den streitigen Gegenstand oder in Beziehung auf die Forderung des Klägers hatte. Eine Beschränkung dieser Rechte kann nur mit einem Nothstande, d. i. nur

1) Gleichwohl begünstigte einst die katholische Kirche den Gebrauch der Eide. 1) Damit desto Mehrere der Wohlthaten der (im Mittelalter vorzugsweise wirksamen) kirchlichen Gerichtsbarkeit theilhaft würden, 2) um die heidnischen Gottesurtheile durch ein milderes zu verdrängen.

2) Jedoch, was von dem Endurtheile gilt, gilt auch von den Zwischenbescheiden oder Interlokuten. (Unter dem Urtheile ist in diesem Hauptstücke jedesmal das Endurtheil zu verstehen.)

damit vertheidiget werden, dafs ohne sie das Endurtheil, wenn es gegen den Beklagten sprechen sollte, nicht vollziehbar seyn würde. — Eben so ist ein jedes Uebel, welches dem Angeklagten vor beendigter Sache zugefügt wird, z. B. die Haft, in der er enthalten wird, an sich eine Ungerechtigkeit; und auch diese Ungerechtigkeit kann nur mit demselben Grunde, wie die vorher gedachten, entschuldiget werden. Woraus zugleich folgt, dafs dem Angeklagten, — er möge übrigens verurtheilt werden oder nicht, — wegen der Uebel, welche ihm während der gerichtlichen Verhandlung der Sache zugefügt worden sind, ein Anspruch auf Vergütung oder Entschädigung zustehe, dafs ihm also z. B., wenn er zu einer Strafe verurtheilt wird, die bereits erlittene Haft jederzeit in Anrechnung zu bringen sey *).

Durch das richterliche Urtheil wird nun der Ungewifsheit des Rechts, welche im Gefolge eines Rechtsstreites ist, schlechthin ein Ende gemacht und so dem in Gewifsheit gesetzten Rechte die Eigenschaft der Vollziehbarkeit ertheilt; mit andern Worten, das Urtheil, das der Richter spricht, ist rechtskräftig. (Denn die Rechtskraft, die vis rei judicatae, ist die Eigenschaft eines Urtheiles, vermöge welcher das Urtheil — durch die öffentliche Macht — vollziehbar ist.) — Das Urtheil, welches der Richter gesprochen hat, soll und mufs schlechthin die Kraft Rechtens haben, weil sonst der Stand der Natur, der Zustand eines ungewissen Rechts, auch im Staate fortdauern würde, dieser aber das gerade Gegentheil des Naturstandes seyn soll. Das Urtheil hat die Kraft Rech-

*) Und unbedingt d. i. auch wenn er seine Verhaftung veranlafst oder die Haft durch seine Schuld verlängert hat. l. 25. D. de poenis. (Noch immer ist man mit der Verhaftung der Angeschuldigten viel zu freigebig. Man vergesse nicht, dafs *metus fugae* wo nicht der einzige doch der Hauptgrund sey, mit welchem man diese Maafsregel zu rechtfertigen hat. Das Pafswesen sollte wenigstens die gute Folge haben, dafs man sich nicht so leicht, wie ehemals, für diese Maafsregel entschiede.)

tens **schlechthin** oder **unbedingt**, d. i. sowohl in Beziehung auf die Vergangenheit als in Beziehung auf die Zukunft. Es hat daher das Urtheil z. B. **rückwirkende** Kraft, gleich als ob es zu Anfange des Rechtsstreites gesprochen worden wäre [1]; dagegen ist es widerrechtlich, einen Angeklagten blos einstweilen, d. i. noch zur Zeit und in Ermangelung mehreren Verdachts (oder blos ab instantia) loszusprechen [2]. Jedoch ist, was die Rechtskraft eines Urtheiles in Beziehung auf die **Zukunft** betrifft, ein Unterschied zwischen Civil- und Strafsachen zu machen. Das in einer **Civilsache** gesprochene Urtheil ist für **alle** Zeiten rechtskräftig, das Urtheil mag die Sache **für** oder **gegen** den Beklagten entschieden haben [3]. Das in einer **Strafsache** gefällte Urtheil aber ist zwar in **dem** Sinne rechtskräftig, dafs die zuerkannte Strafe vollzogen werden kann, (sonst wäre es um die Vollziehung der Strafgesetze überhaupt geschehen;) und eben so in **dem** Sinne, dafs der Angeklagte, welcher von der gegen ihn erhobenen Anklage entbunden worden ist, wegen derselben That zu **keiner** Zeit von neuem verfolgt werden kann [4]. Dagegen mufs es demjenigen, welcher zu einer Strafe verurtheilt worden ist, (oder dessen Erben) zu einer **jeden** Zeit frei stehn, den Beweis der Widerrecht-

1) Ja in Strafsachen sogar in der Ausdehnung, als ob es in demselben Augenblicke gesprochen worden wäre, in welchem das Vergehn verübt worden ist. Denn in demselben Augenblicke hätte das Strafverfahren seinen Aufang nehmen sollen.

2) *Arist.* Polit. II, 5.

3) Jedoch sind auch hier diejenigen Civilsachen auszunehmen, in welchen für die Wahrung der Rechte des Beklagten zugleich ein öffentliches Interesse spricht. Daher sagt das kanonische Recht richtig, dafs das Urtheil, durch welches eine Ehe für nichtig erklärt worden ist, niemals rechtskräftig werde. c. 7. 10. X. de sentent. et re judic.

4) S. über die Rechtsregel: Ne bis in idem, unten das 25ste Buch, das letzte Hauptstück.

lichkeit der geschehenen Verurtheilung zu dem Ende zu führen, dafs ihm für die erlittene Strafe, so weit es möglich ist, Ersatz geleistet werde [1]). Denn die Verurtheilung zu jener Strafe mufs an sich gerecht seyn, wenn sie sich in Beziehung auf den Verurtheilten rechtfertigen lassen soll.

Betrachtet man den Staat in der Idee, so ist der Grund, auf welchem die Rechtskraft eines Urtheiles beruht, der, dafs der Richter das ausspricht, was an sich Rechtens, d. i. den in den Rechtsstreit einschlagenden Gesetzen und Thatsachen gemäfs ist. Nun sollten zwar auch die Urtheile, welche in den wirklichen Staaten gesprochen werden, desselben Geistes seyn. (Daher die übliche Schlufsformel der Urtheile: Von Rechts wegen [2]). Eben so wird defshalb eine richterliche Entscheidung — ex praesumtione juris — ein Urtheil oder ein Spruch schlechthin genannt.) Es soll also z. B. der Richter den Beklagten, welcher die der Klage zum Grunde gelegten Thatsachen geleugnet hat, nur dann verurtheilen, wenn der Kläger diese Thatsachen beweist. Allein, da die Richter als Menschen d. i. als endliche Wesen dem Irrthume unterworfen sind und bleiben, so sind in den in der Erfahrung gegebenen Staaten die Urtheile der Gerichte nicht deswegen rechtskräftig, weil sie gerecht sind [3]). Sondern sie sind nur, — kraft eines Nothstandes oder ex praesumtione juris et de jure, — als gerecht zu betrachten, weil es sonst an einem allgemeingültigen Maafsstabe für Recht und Unrecht gänzlich gebrechen würde.

---

1) Ein Argument gegen die Todesstrafe. — Die Frage ist in einem berühmten Falle, — in dem Falle des Maréchal Ney, — vielfach erörtert worden.

2) In den Urtheilen der türkischen Gerichte lautet die Schlufsformel so: Gott weifs es besser. — Man kann die Frage aufwerfen, welche von diesen Formeln den Vorzug verdiene.

3) Daher sagen die Praktiker: Ultima sententia est ultima, non quia est optima. Sed est (saepe) optima, quia est ultima.

Allemal aber haben die Gesetze auf Mittel Bedacht zu nehmen, sich, so weit es in ihrer Macht steht, der Uebereinstimmung der richterlichen Urtheile mit dem Grunde, auf welchem ihre Rechtskraft an sich beruht, zu versichern [1]).

Darum ist es den Partheien frei zu stellen, die Entscheidung derselben Sachen mehreren Gerichten, dem einen nach dem andern, (also mehreren Instanzen,) dergestalt zu unterwerfen, dafs das von dem Gerichte der ersten Instanz gesprochene Urtheil, auf ein gegen dasselbe von der einen oder von der andern eingewendetes Rechtsmittel, von dem Gerichte der zweiten Instanz [2]) zu Gunsten der Parthei, welche von dem Rechtsmittel Gebrauch gemacht hat [3]), abgeändert werden kann. — Es mufs sowohl der einen als der andern Parthei freistehn, von den gesetzlichen Rechtsmitteln Gebrauch zu machen. Jedoch ist in dem Interesse gesetzlicher Freiheit zu verordnen, dafs in Strafsachen ein Richterspruch, in so fern er zum Vortheil des Angeklagten gereicht, sofort rechtskräftig seyn soll. Bei der Verhandlung einer Strafsache ist allemal der Angeklagte im Verhältnifs zu dem Ankläger aus mehr als einem Grunde im Nachtheile. Ein Gesetz aber, welches dem Ankläger das Recht entzieht, von einem Rechtsmittel gegen den Angeklagten Gebrauch zu machen, ist vorzugsweise tauglich, das Gleichgewicht zwischen den Partheien herzustellen. Liegt nicht überdiefs, wenn es dem Ankläger schlechthin frei steht, die gesetzlichen Rechtsmittel einzuwenden, die Gefahr nahe genug, dafs diese Freiheit zur Verfolgung der

---

1) Von den Mitteln dieser Art, welche das Verfassungsrecht darbietet, ist schon oben (in der Verfassungslehre) gehandelt worden.

2) S. oben Buch IV. Abschn. II. Hauptst. IV.

3) Zu Gunsten dieser Parthei — nie aber zu deren Nachtheile. Vgl. l. 25. D. de legibus. (Ueber diesen Grundsatz ist eben so fest zu halten, als über die Rechtskraft der Urtheile überhaupt.)

Unschuld gemifsbraucht werden könnte? [1]) — Eben so mufs den Partheien der Gebrauch der gesetzlichen Rechtsmittel in der Regel in einer jeden Rechtssache frei stehn. Jedoch können von dieser Regel aus dringenden Gründen (aus Gründen des Nothrechts,) — z. B. in geringfügigen Rechtssachen, oder bei blos vorläufigen Entscheidungen oder wenn das Interesse der öffentlichen Sicherheit das Verfahren zu beschleunigen gebiethet, — Ausnahmen gemacht werden.

Zu Folge des Grundes, welcher für die Gestattung mehrerer Instanzen spricht, ist überdiefs dem Richter die Verbindlichkeit aufzuerlegen, seinem Urtheile die Entscheidungsgründe einzuverleiben oder beizufügen [2]). Indem das Gesetz dem Richter diese Verbindlichkeit auferlegt, fordert es ihn auf, seine Entscheidung desto sorgfältiger zu prüfen, — sich nicht nur vor den Partheien, sondern auch vor dem Publikum zu rechtfertigen [3]).

SECHSTES HAUPTSTÜCK.

Von dem gerichtlichen Verfahren.

Die Gerichtsordnung d. i. die Regel des gerichtlichen Verfahrens hat den Richter in den Stand zu setzen, sei-

---

1) Vgl. Klien, de auctoritate sententiae criminalis absolutoriae inviolabili. Lips. 1834.

2) Es ist zweifelhaft, ob es besser sey, für die Einkleidung der Entscheidungsgründe die eine oder aber die andere Einkleidung zu wählen. Die französischen Gerichte nehmen die Entscheidungsgründe in das Urtheil selbst auf. — Der Spruch der Schwurgerichte bedarf in der Regel nicht einer besondern Begründung.

3) Es giebt theils allgemeine, theils besondere Entscheidungsgründe. Ueber die Entscheidungsgründe der erstern Art vgl. den tit. Dig. de R. J. — Müllner, (der bekannte Dichter,) allgemeine Elementarlehre der richterlichen Entscheidungsgründe, 2te Auflage. Leipzig 1819. — Principia legis et aequitatis, being an alphabe-

nen Pflichten die vollste Genüge zu leisten, so wie die Partheien, ihre Rechte mit der vollsten Freiheit vor Gericht wahrzunehmen, sie zu verfolgen oder sie zu vertheidigen. Sie hat zugleich sowohl die Richter als die Partheien zu verhindern, von ihren Rechten einen Mifsbrauch zu machen. Sie kann und soll sogar sowohl den Richter als die Partheien zu einer dem Interesse der Gerechtigkeitspflege entsprechenden Ausübung ihrer Rechte veranlassen.

Die Lösung dieser Aufgabe einer Gerichtsordnung ist nicht leicht. Denn, nur was eine Gerichtsordnung zu leisten hat, nicht aber die Art, wie sie das leisten kann und soll, bestimmt die Rechtswissenschaft. Die Art, wie die Aufgabe zu lösen ist, ist lediglich und allein aus der Erfahrung (oder aus der Politik) zu entlehnen *). Hierzu kommt, dafs die besonderen Aufgaben, welche die Aufgabe einer Gerichtsordnung unter sich begreift, zum Theil von der Beschaffenheit sind, dafs die eine nur auf Kosten einer andern gelöst werden kann. Neue Schwierigkeiten entstehn, wenn man eine Gerichtsordnung für einen in der Erfahrung gegebenen Staat zu entwerfen, also bei dieser Arbeit namentlich die Verfassung dieses Staates zu berücksichtigen hat. Z. B. In der Zwingherrschaft ist die Hauptsache die, dafs das gerichtliche Verfahren recht schnell zum Ziele führt. (In der Türkei ist das erste Urtheil in der Regel auch das letzte.) Ein anderer Rechtsgang würde den Partheien eine Ordnung der Dinge aufschliefsen, welche ihnen zu ihrem Heile oder zum Heile der Regierung ein Geheimnifs bleiben mufs. In

---

tical collection of Maximus, Principles or Rules, Definitions and memorable Sayings in Law and Equity. By Th. Branch. Lond. V. edit. 1834. — S. auch Menochius de praesumtionibus, ein Werk, das einer neuen Bearbeitung nicht unwerth seyn dürfte.

*) Daher sind bei der Ausarbeitung einer Gerichtsordnung die Vorarbeiten — namentlich die in andern Staaten bestehenden Procefsordnungen — ganz besonders zu Rathe zu ziehn.

den väterlichen Herrschaften sind die Unterthanen, auch was die Rechtspflege betrifft, unter die Vormundschaft des Staates zu stellen. In dem Geiste dieser Verfassungen läfst sich der Untersuchungsprocefs recht wohl vertheidigen. (Ein Vater züchtiget sein Kind, ohne erst *einen* Ankläger zu bestellen.) Hier wird jedoch nur von den Regeln die Rede seyn, mit welchen das gerichtliche Verfahren, in dem Interesse der Gerechtigkeitspflege überhaupt, in Uebereinstimmung zu setzen ist.

Erste Regel: Die Gerichtsordnung hat den Richter auf diejenigen Verrichtungen zu beschränken, welche in dem *Wesen* seines Amtes liegen; sie hat also dem Richter nicht die Verbindlichkeit aufzuerlegen, ja ihm nicht einmal zu gestatten, die Stelle eines Sachwalters der Partheien, der einen oder der andern oder beider, zu vertreten. — Eine Gerichtsordnung, welche von dem entgegengesetzten Principe ausgeht, vereiniget in dem Richter nicht blos zwei wesentlich verschiedene, sondern zwei wesentlich unvereinbare Eigenschaften. Sie verlangt von dem Richter, einerseits, dafs er unpartheiisch seyn solle, und andererseits, dafs er Parthei zu nehmen habe. Sey es auch, dafs ihm das Gesetz vorschreibt, das rechtliche Interesse beider Partheien in gleichem Grade wahrzunehmen, der Richter müfste nicht ein Mensch, sondern ein Engel seyn, wenn er nicht, nachdem er selbst die Partheien vertreten hätte, mit einem gewissen Vorurtheile für die eine oder für die andere Parthei zur Entscheidung der Sache schritte. Ja, selbst angenommen, dafs er sich von einem solchen Vorurtheile frei zu erhalten vermöchte und frei erhielte, so darf man dennoch nicht von ihm erwarten, dafs er der einen und der andern Parthei das leisten werde, was ihr ein Sachwalter leisten würde. Ein Sachwalter hat blos die Sache einer Parthei zu vertheidigen; er darf und soll diese Vertheidigung sogar mit einer gewissen Einseitigkeit führen; es ist sein Privatinteresse, Alles aufzusuchen, was die Sache seiner Parthei in ein gün-

stigeres Licht zu stellen vermag; endlich, der Sachwalter einer Parthei ist der Mann ihrer Wahl. In allen diesen Beziehungen aber eignet sich nicht der **Richter** zum Sachwalter der Partheien. — Hiernach ist in Civilsachen der **Instruktionsprocefs** *) und in Strafsachen der **Untersuchungsprocefs** ein rechtswidriges Verfahren. Den letzteren trifft noch der besondere Vorwurf, dafs aller Nachtheil auf Seiten der einen Parthei, des Angeschuldigten, ist. Denn ist es nicht eine Ehrensache für den Richter, eine einmal begonnene Untersuchung durch eine **Verurtheilung** zu krönen? Sind die Menschen nicht geneigter zum Verurtheilen als zum Lossprechen? Hat nicht die Ueberführung eines Angeschuldigten, sobald der Fall zu den schwierigeren gehört, denselben Reiz, wie die Enthüllung eines Geheimnisses? Man lese nur Untersuchungsakten; der Vorliebe für die Ausmittelung der Unschuld wird man die Untersuchungrichter selten oder nie bezüchtigen können. In der That, so lange noch das Untersuchungsverfahren in Deutschland (diesseits des Rheines) herrscht, dürfen wir uns nicht mit den Fortschritten brüsten, welche bei uns die Gesetzgebung gemacht hat!

Zweitens: **Die Gerichtsordnung hat eben so wohl für die** ***Beschleunigung*** **des Verfahrens zu sorgen, als gegen die** ***Uebereilung*** **desselben Vorkehrungen zu treffen.** — Die oben gemachte Bemerkung, dafs eine Gerichtsordnung Aufgaben zu lösen haben könne, von welchen die eine zu diesem, die andere zu einem entgegengesetzten Resultate

---

*) D. i. der Procefs, welcher den Richter ermächtiget und verpflichtet, nach Vernehmung der Partheien den Gegenstand des Streites selbst festzusetzen, die Beweise selbst zu erheben etc. — Der Procefs des preufsischen Rechts ist von dieser Art, wenn auch neuere Gesetze die Freiheit der Partheien, ihre Rechte durch Sachwalter vertheidigen zu lassen, erweitert haben. — Der Hauptgrund, mit welchem man den Instruktionsprocefs gerechtfertiget hat, ist der, dafs er das Verfahren abkürze.

führe, ist ins besondere auf die vorliegende Regel anwendbar. Denn diese fordert Eile und Weile zugleich, schnelle und doch gute Arbeit. Weder der einen noch der andern Forderung also kann unbedingt Genüge geschehn. Sondern der unter ihnen eintretende Streit kann nur durch einen Vergleich geschlichtet werden. Kann der einen Forderung nur auf Kosten der andern entsprochen werden, so verdient die zweite an sich den Vorzug. In gewissen Arten von Sachen tritt jedoch das umgekehrte Verhältnifs ein [1]).

Drittens: Das gerichtliche Verfahren ist an gewisse *Förmlichkeiten* zu binden, d. i. an gewisse Vorschriften, deren Nichtbeobachtung, nach der Verschiedenheit der Fälle, bald die Ungültigkeit des ganzen gerichtlichen Verfahrens, bald nur die eines Theiles desselben zur Folge hat [2]). — Wenn auch die Vorschriften dieser Art das gegen sich haben, dafs sie dem förmlichen Rechte den Sieg über das wirkliche Recht verschaffen können, so steht ihnen doch der Grund entscheidend [3]) zur Seite, dafs sie das einzige oder das beste Mittel sind, wie der richterlichen Willkühr Ziel und Maafs gesetzt werden kann. Sie sind, wie sich ein englischer Schriftsteller ausdrückt, als eine Last zu betrachten, welche ein Volk sich auferlegt hat, um der Unverletzlichkeit seiner Rechte desto gewisser zu seyn. — Ein besonderes Lob verdienen diejenigen Förmlichkeiten, von welchen die Gesetze die Gültigkeit des Strafverfahrens, in dem Interesse des Angeklagten, abhängig machen. Nur hat man den Werth dieser Förmlichkeiten, nicht in ihrer Anwendung auf einzelne Fälle, sondern dem Zwecke nach, den sie an sich oder im Ganzen haben, zu bemessen. Es kann z. B. allerdings befremden, wenn, dem englischen

1) Hierauf beruhen die summarischen Processe.

2) Zu diesen Förmlichkeiten gehören auch die processualischen Fristen.

3) Ein anderer Grund, der für sie spricht, ein Nebengrund, ist der, dafs sie zur Beschleunigung des Verfahrens beitragen.

Rechte nach, ein Angeklagter schon deswegen in einem gegebenen Falle losgesprochen wird, weil in seinem Namen ein einziger Buchstabe in der Anklageschrift fehlt oder falsch geschrieben ist. Aber im allgemeinen betrachtet, ist diese Förmlichkeit eine Schutzwehr gegen einen Irrthum in der Identität der Person des Angeklagten.

Endlich *viertens:* Die Gerichtsordnung hat die *Oeffentlichkeit* und die *Mündlichkeit* der gerichtlichen Verhandlungen zur Regel *) zu machen. Die Oeffentlichkeit des Verfahrens hat keinen Sinn und Zweck, wenn die Sache nicht zugleich mündlich verhandelt wird. Das mündliche Verfahren hat zwar auch ohne Oeffentlichkeit einen Werth, doch nur in Verbindung mit dieser den vollkommensten.

Es giebt Maafsregeln und Einrichtungen, die sich am besten so vertheidigen lassen, dafs man die Verwerflichkeit ihres Widerspieles heraushebt. Die Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens ist von dieser Art. Wie? die Gerechtigkeitspflege sollte sich in den Schleier des Geheimnisses hüllen, gleich als ob sie sich einer Schuld bewufst wäre? Wie könnte die richterliche Gewalt die Selbstständigkeit bewahren, welche in dem Wesen dieser Gewalt liegt, wenn sie nicht von einem unsichtbaren Richter, von der öffentlichen Meinung, bewacht würde? Dieser unsichtbare Richter soll nicht nur über den sichtbaren, sondern zugleich mit demselben richten. Er kann und soll widerrechtliche oder unbillige Ansprüche, eine unredliche Vertheidigung und verübte Vergehungen mit der verdienten Schande belegen, wenn er sie nicht, schon durch die Furcht vor seinem Urtheile, verhindern kann. Und brauche ich erst die Vortheile aus einander zu setzen, welche die Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens, als eine Lehr- und Sittenschule, für das Volk

---

*) Zur Regel. — Denn für gewisse gerichtliche Verhandlungen ist ausnahmsweise auch das schriftliche Verfahren zuzulassen; z. B. für die Anträge, welche den Rechtsstreit einleiten.

hat? wie sie z. B. die Urtheilskraft des Volkes schärft, das Volk mit den Gefahren, welchen es im bürgerlichen Verkehre ausgesetzt ist, und mit den Mitteln, sich gegen diese Gefahren zu schützen, bekannt macht? wie sie die Strafe, die dem Verbrecher von dem Gerichte zuerkannt wird, als den verdienten Lohn des Verbrechens, öffentlich rechtfertiget? Ja, schon das ist ein kaum zu berechnender Gewinn, dafs die Oeffentlichkeit der Gerichtssitzungen, indem sie eine Parthei, wie die andere, einen Zeugen, wie den andern, und das unter denselben Umständen und Umgebungen, vor die Augen der Zuschauer stellt, Allen die Lehre recht anschaulich macht, dafs vor den Gerichten kein Ansehen der Person gelte. — Jedoch man hat gegen die Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens eingewendet, erstens, dafs es Rechtssachen gebe, deren Verhandlung den Augen des Publikums besser entzogen werde, sey es um ein öffentliches Aergernifs zu vermeiden, sey es um nicht Familiengeheimnisse Preifs zu geben. Ja, man hat wohl selbst die Behauptung aufgestellt, dafs überhaupt in Strafsachen das öffentliche Verfahren eine Schule des Lasters sey. Hierauf läfst sich aber antworten, dafs es nun einmal das Loos der Menschheit sey, einen jeden namhaften Vortheil mit einem Opfer erkaufen zu müssen; dafs, wenn man den Unterricht fürchte, welchen das öffentliche Verfahren in Lastern und Schandthaten ertheile, diese Gefahr nur in wenigen Fällen, und nur für Wenige, ja wohl nur für diejenigen eintrete, von welchen schon sonst nicht das Beste zu erwarten sey; endlich, dafs Familienverhältnisse, in unseren Tagen ohnehin eine Seltenheit, auch wo das geheime Verfahren ist, ausgeplaudert, am sichersten aber durch die Einigkeit der Familienglieder bewahrt werden. Auch dürfte, was Civilsachen betrifft, dem Richter zu verstatten seyn, die Verhandlung in einzelnen Fällen in eine geheime zu verwandeln. — Noch weniger haltbar ist eine andere Einwendung, welche man gegen die Oeffentlichkeit des mündlichen Verfahrens erhoben hat.

Sie bezieht sich auf diejenigen Rechtsfälle, welche, z. B. weil sie politischer Art sind, eine besondere Aufregung oder auch eine Partheiung im Volke veranlassen. Fürchtet man deshalb für die Unpartheilichkeit der Geschwornen, (nur von diesen und nicht von den Richtern hat man deshalb einem befangenen Urtheile entgegen zu sehn,) so kann die Verhandlung an einen Ort verlegt werden, wo nicht dieselbe Aufregung, oder Partheiung herrscht *). Fürchtet man dagegen, dafs durch die öffentliche Verhandlung einer solchen Sache die im Volke herrschende Aufregung noch gesteigert werden könne, so kann man umgekehrt fragen, ob es ein besseres Mittel, als das öffentliche Verfahren, gebe, das Volk von seinem Unrechte zu überzeugen oder zur Besinnung zu bringen.

Wenn die Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens eine unnachläfsliche Forderung ist, so hat man zwischen dem mündlichen und dem schriftlichen Verfahren nicht weiter die Wahl. Jedoch auch an sich verdient — in der Regel — das mündliche Verfahren vor dem schriftlichen den Vorzug. Denn, nur unter der Bedingung, dafs das Verfahren mündlich ist, können Reden und Gegenreden, Fragen und Antworten so unmittelbar auf einander folgen und in einander eingreifen, kann also das Verfahren einen so raschen und lebendigen Verlauf nehmen, wie es diesen nehmen mufs, wenn es einen seinem Gegenstande entsprechenden Gesammteindruck in dem Richter zurücklassen soll. (Ist das Verfahren mündlich, so hat der Richter das Drama aufführen gesehn, welches er in dem entgegengesetzten Falle nur gelesen hat.) Besonders bei Zeugenverhören ist das mündliche Verfahren im Vortheile; und eben so in dem Falle, da das Gericht aus mehreren Mitgliedern besteht und daher, wenn das Verfahren schriftlich ist, auf den Vortrag eines Berichterstatters das Urtheil zu fällen hat. — Aus den

*) So hält man es in England. Es versteht sich von selbst, dafs die Verlegung von den Gerichten verfügt werden mufs.

deutschen Gerichten ist das öffentliche und mündliche Verfahren durch die fremden Rechte verdrängt worden *). Ein verdächtiger Ursprung des geheimen Verfahrens, welches noch immer in der Mehrzahl der deutschen Staaten im Gebrauche ist!

Jedoch, sowohl bei der vorliegenden als bei einer jeden ähnlichen Aufgabe, hat man nicht zu übersehn, dafs dasselbe Gesetz, je nachdem seine Umgebungen beschaffen sind, die Erwartungen, welche man von ihm hegt, hier mehr, dort weniger befriedigen, auch wohl an einem dritten Orte gänzlich unerfüllt lassen wird. Verlangt man, dafs mündlichen Verhandlungen Publicität gegeben werden soll, so mufs allemal die Kunst, mit Abkürzungen zu schreiben, und die Tagespresse zu Hülfe kommen.

*) Bischoff, Lehrbuch des deutschen Canzleistyls. Helmst. 1798. Einleit. Abschn. 2.

ZWEI UND ZWANZIGSTES BUCH.

*Von der vollziehenden Gewalt oder von der Regierung, dieses Wort in seiner engern Bedeutung genommen *).*

EINLEITUNG.

Betrachtet man den Staat in der Idee, so ist die vollziehende Gewalt nur ein anderer Name für die Staatsgewalt überhaupt. Denn der Staat, bestimmt, einen Zustand der menschlichen Gesellschaft zu verwirklichen, welcher den Grundsätzen des Rechts entspricht, genügt dieser Aufgabe, wenn er das Rechtsgesetz, das ihm gegeben ist, in Vollziehung setzt. Man wende nicht ein, dafs die Staatsgewalt schon ihrem Wesen nach aufser der vollziehenden Gewalt noch eine andere Gewalt, die richterliche, unter sich begreife. Die richterliche Gewalt ist an sich nur ein Zweig der vollziehenden Gewalt; sie unterscheidet sich von dieser nur dadurch, dafs sie nach gewissen ihr eigenen Grundsäten auszuüben ist.

---

*) Vgl. Principes d'administration publique pour servir à l'étude des lois administratives, et considérations sur l'importance et la nécessité d'un Code administratif, suivies du projet de ce Code. Par C. J. Bonnin. II. Edit. Par. 1812. — Testament politique du Cardinal de Richelieu. — Der Herr und der Diener. Von K. Fr. von Moser. Frkf. 1759. (Ein — nicht mit Recht — fast vergessenes Buch.) — Ueber die Staatsverwaltung deutscher Länder und die Dienerschaft des Regenten. Von A. W. Rehberg. Hannov. 1807.

Eben so sind, was die in der Erfahrung bestehenden Staaten betrifft, die vollziehende Gewalt und die Staatsgewalt in dem Sinne gleichbedeutende Worte, dafs Gesetze und Rechtssprüche an sich nur theoretische Sätze sind, d. i. dafs sie nur defswegen Rechtskraft haben, weil sie durch die öffentliche Macht in Vollziehung gesetzt werden können und zu setzen sind; ja, dafs es sogar zum Daseyn eines Staatsvereines hinreicht, wenn über die Mitglieder des Vereines ein Herrscher — eine öffentliche Macht — gebietet. (Aus allem diesem erklärt es sich sattsam, warum man die vollziehende Gewalt auch die Regierung nennt.)

Nun kann man zwar in einem jeden in der Erfahrung gegebenen Staate die vollziehende Gewalt auch blos als einen Theil oder Zweig der gesammten Staatsgewalt betrachten; und zwar theils in so fern, als der Staatsherrscher allemal verpflichtet ist, eine gesetzgebende und eine richterliche Gewalt als gebietend über die öffentliche Macht anzuerkennen, theils in so fern, als in einem gegebenen Staate die Gesetzgebung und die richterliche Gewalt von der Vollziehung wirklich (wenn auch nur de facto) gesondert sind. Eine rechtliche Scheidelinie zwischen der gesetzgebenden, der richterlichen und der vollziehenden Gewalt ist jedoch nur da gezogen, wo die Verfassung diese drei Gewalten von einander gesondert, d. i. sie verschiedenen Händen anvertraut hat. (Auch ist sonst nimmermehr zu hoffen, dafs eine jede dieser drei Gewalten in dem ihr eigenthümlichen Geiste werde ausgeübt werden. Und eben so wenig ist sonst zu hoffen, dafs das Volk für die Gesetze und für die Urtheile der Gerichte die Achtung haben werde, welche die Vollziehung der einen und der andern auf eine so erfreuliche Weise erleichtert*).

---

*) Zur Bestätigung des letzteren Satzes kann ich mich auf den Zauber berufen, welchen in England schon das Wort Gesetz oder ein Befehl, der im Namen des Gesetzes vollzogen wird, über das Volk ausübt.

Hat nun das Gesetz jene Scheidlinie gezogen, so ist und bleibt gleichwohl die Vollziehung in der eigentlichen Bedeutung nicht das einzige Geschäft der Regierung. Die Regierung, die einzige Gewalt, welche in das Leben und in die Wirklichkeit unmittelbar eingreift, hat nach wie vor die andern beiden Gewalten in Thätigkeit zu erhalten und die Einheit der gesammten Staatsverwaltung oder den Einklang unter den drei Gewalten zu vermitteln. Und da, wie in der Verfassungslehre bemerkt worden ist, die Sonderung der drei Gewalten nirgends mit strenger Konsequenz durchgeführt werden kann, so verbleibt der Regierung, kraft ihrer ursprünglichen Allgewalt, das Recht, alle die Sachen in ihren Gewaltskreis zu ziehn, welche die Verfassung, ob sie wohl an sich in das Gebiet der gesetzgebenden oder in das der richterlichen Gewalt gehören, dennoch aus besondern Gründen von dieser Regel auszunehmen hat. — Man kann daher den Begriff der Regierung voraussetzungsweise, z. B. in Beziehung auf die konstitutionelle Monarchie, auch so bestimmen: Die Regierung ist das Recht, die Staatsgewalt überhaupt, — ausgenommen in den der gesetzgebenden oder der richterlichen Gewalt von der Verfassung vorbehaltenen Fällen, — auszuüben.

Von diesem Begriffe der Regierung oder der vollziehenden Gewalt, — und mithin von der Voraussetzung, dafs die Verfassung die drei Gewalten von einander gesondert hat, — werde ich, um der Untersuchung einen bestimmteren Charakter zu geben, auch in dem vorliegenden Buche ausgehn.

ERSTER ABSCHNITT.

Von dem Verhältnisse der Regierung zur gesetzgebenden Gewalt.

I. Von der Regierung, in wie fern sie die Gesetze vollzieht, oder von der vollziehenden Gewalt in der engeren und eigentlichen Bedeutung.

Bei der Vollziehung der Gesetze hat sich die Regierung durch Kraft und Nachdruck, durch Behendigkeit und Stetigkeit, durch die Einheit und Konsequenz ihrer Handlungsweise zu bewähren. Doch darf die Kraft, mit welcher die Regierung die Gesetze vollziehen soll, nicht in Härte *), die Eile nicht in Uebereilung ausarten, das Streben nach Einheit nicht zu einem Centralisationssysteme führen, welches die Staatsverwaltung in einen todten Mechanismus verwandelt.

In den Ansprüchen, welche man hiernach an die vollziehende Gewalt zu machen berechtiget ist, liegt zugleich die Regel für die Organisation dieser Gewalt. (Vgl. oben die Verfassungslehre). Diese Regel ist von derjenigen wesentlich verschieden, von welcher bei der Organisation der richterlichen Gewalt auszugehen ist; ja die Folgerungen, die sich aus der ersteren Regel ergeben, sind zum Theil das gerade Gegentheil derer, die aus der letzteren Regel zu ziehen sind. So soll z. B. Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden. Dagegen muſs es der Regierung freistehen, die Vollzie-

---

*) Die Härte kann schon in dem Betragen der Beamten gegen ihre Amtsbefohlenen liegen. Häufig steht die Humanität der Beamten mit dem Umfange ihrer Amtsgewalt im umgekehrten Verhältnisse.

hung eines gewissen Gesetzes u. s. w. einer aufserordentlichen Behörde oder einem besonders bevollmächtigten Beamten zu übertragen. Eben so wenig würde eine Gerichtsverfassung zu billigen seyn, welche ein Gericht von Zeit zu Zeit zu bestellen gestattete, das die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte an sich ziehen könnte. Aber, wenn die altpersischen Könige die Satrapen ihres Reichs von Zeit zu Zeit durch einen Sendboten, den ein Heerhaufe begleitete, heimsuchen liefsen [1]), oder wenn Karl der Grofse von demselben Mittel Gebrauch machte, um sein grofses Reich zusammen und die Herzoge und Grafen in Gehorsam zu halten [2]), so entsprach die eine und die andere Mafsregel, bewandten Umständen nach, allerdings dem Grundsatze, von welchem bei der Organisation der vollziehenden Gewalt auszugehen ist.

Jedoch, wie auch die vollziehende Gewalt organisirt sey, allemal werden ihre Erfolge eben so wohl ja noch mehr von den Eigenschaften derer abhängen, welchen die Vollziehung der Gesetze übertragen wird. Wie zur gehörigen Verwaltung des Richteramtes besondere Eigenschaften und Tugenden erfordert werden, so gilt dasselbe auch von dem Berufe zur Vollziehung der Gesetze. (Ein Vollziehungsbeamter mufs sich insbesondere durch Rührigkeit, durch Charakterfestigkeit, durch einen schnellen Blick und durch Menschenkenntnifs auszeichnen.) Doch möchten die Individuen, welche zur Verwaltung eines Amtes der letzteren Art vorzugsweise tauglich sind, leichter herauszufinden seyn, als die, welchen man ein Richteramt mit Sicherheit anvertrauen kann. Denn wer z. B. eine Gemeinde — oder wer auch nur sein Haus — wohl verwaltet, hat die Vermuthung für sich, dafs er dasselbe Talent auch in einem ausgebreiteteren Wirkungskreise bewähren werde. Auf jeden Fall läfst sich ein Irrthum,

---

1) Heeren, Ideen über die Politik etc. der alten Völker. Abth. I.

2) Missi dominici. Vgl. Montag, Geschichte der staatsbürgerlichen Freiheit. Bd. I Th. I. (Bamb. 1812.) §. 18.

der bei der Anstellung eines Vollziehungsbeamten begangen worden ist, leichter verbessern, als der bei der Besetzung eines Richteramtes begangene. Denn die Beamten der vollziehenden Gewalt, nicht aber Richter, sollen entlafsbar seyn.

II. Von der Regierung, in wie fern sie zur Gesetzgebung mitwirkt.

Die Regierung kann von der Verfassung entweder zu einer blos negativen oder aber zu einer positiven Theilnahme an der Gesetzgebung ermächtiget werden, d. i. die Verfassung kann der Regierung entweder nur das Recht ertheilen, gegen neue Gesetze ein Veto einzulegen, oder aber das Recht, selbst neue Gesetze in Vorschlag zu bringen. (Der eine und der andere Fall begreift wieder mehrere besondere Fälle unter sich.)

Ob die Regierung und in welcher Maafse sie in einem gegebenen Staate zur Theilnahme an der Gesetzgebung zu berufen sey, hängt vor allen Dingen von dem Wesen und dem Geiste der Verfassung dieses Staates überhaupt ab. Allemal ist jedoch bei dieser Frage zugleich das Verhältnifs zu berücksichtigen, in welchem die Regierung zur Gesetzgebung, vorausgesetzt, dafs beide von einander gesondert sind, an sich steht.

An sich aber kann die Regierung allein oder am besten darüber urtheilen, ob das neue Gesetz Bedürfnifs oder entbehrlich sey, ob es sich ausführen lasse, ob es mit dem Ganzen der Gesetzgebung oder mit dem gesammten Interesse des Staates in Uebereinstimmung stehe oder nicht. Eben so kann die Regierung am Besten die Materialien sammeln, welche zur Vorbereitung eines Gesetzvorschlages erforderlich seyn können, oder alle die Einzelheiten übersehn, welche vielleicht das Gesetz in besonderen Vorschriften zu berücksichtigen hat. Hierzu kommt, dafs es das besondere Anliegen der Regierung ist, die Parthei der Erhaltung zu vertreten, und sich namentlich gewagten Neuerungen zu widersetzen. Denn,

mifslingt das Wagstück, so treffen die Folgen des Mifslingens zuerst oder auch vorzugsweise die Regierung. Endlich aber darf man annehmen, dafs die Regierung ein Gesetz, das zugleich ihr Werk ist, desto williger vollziehen werde. Wenn hiernach der Theilnahme der Regierung an der Gesetzgebung sogar die möglichste Ausdehnung zu geben ist, so ist es am allerwenigsten rathsam, die Regierung von der Theilnahme an der Gesetzgebung gänzlich auszuschliefsen. Gleichwohl kann es in der Demokratie leicht dahin kommen, dafs das Volk, um sein Herrscherrecht gegen die Macht der Regierung zu verwahren, die Gesetzgebung ungetheilt in seine Hände nimmt. Aber eben so leicht kann sich das Mittel gegen die Verfassung kehren, welche es doch zu erhalten bestimmt ist. Als der römische Senat das Recht verlor, dafs nur mit seiner Zustimmung ein Volksschlufs zu Stande kommen konnte, — als es im römischen Freistaate Rechtens wurde, ut senatus in incertum comitiorum eventum auctor fieret, — war der erste Schritt zum Umsturze der Verfassung dieses Freistaates geschehn.

Wenn und in wie fern nun die Regierung zu Folge der Verfassung berufen ist, an der Gesetzgebung Theil zu nehmen, hat sie schlechthin die Grundsätze in Anwendung zu bringen, welche bei der Gesetzgebung überhaupt zu verfolgen sind. Auch ist sie in so fern auf eine ähnliche Weise, wie die gesetzgebende Gewalt, zu organisiren.

III. Von der Regierung, in so fern sie die Stelle der gesetzgebenden Gewalt vertritt.

Wäre auch eine Gesetzgebung möglich, welche die Regierung, (unbeschadet übrigens ihrer Theilnahme an der Gesetzgebung,) lediglich und allein auf die Vollziehung der Gesetze beschränkte, so würde doch eine solche Gesetzgebung dem Interesse des Staates, für welchen sie bestimmt wäre, keineswegen entsprechen.

Denn es giebt 1) Fälle, welche sich für die Gesetzgebung um deswillen nicht eignen, weil Gesetze, welche diese Fälle beträfen, nicht vollziehbar seyn würden, mit andern Worten, weil in diesen Fällen das, was geschehen kann und soll, nicht von dem Gesetze, sondern entweder von den Launen des Zufalls oder von der Willkühr eines Dritten abhängt. Wie können die Gesetze z. B. über die auswärtigen Verhältnisse des Staates oder über die Wechselfälle des Krieges und mithin über die Art, ihn zu führen, gebieten? Ist nicht schon das ein Uebelstand, dafs, nach den Grundsätzen des Repräsentativsystemes, ein Vertrag, welchen die Regierung mit einer andern Regierung abgeschlossen hat, wenn der Vertrag die Staatskasse zu einer Zahlung verpflichtet, der Zustimmung der Kammern bedarf? — Es giebt 2) Angelegenheiten, welche, wenn auch das Gesetz, indem es eine Regel für sie aufstellte, die Grenzen seiner Herrschaft nicht überschreiten würde, dennoch von der Beschaffenheit sind, dafs die Erledigung dieser Angelegenheiten, weil dabei Alles oder das Meiste auf die Berücksichtigung der Eigenthümlichkeiten eines jeden einzelnen Falles ankommt, besser dem Ermessen der Regierung anheim gestellt wird. Angelegenheiten dieser Art sind z. B. die, welche die Erbauung oder Ausrüstung fester Plätze oder die Bewaffnung des Heeres oder die Bewirthschaftung der Staatsgüter betreffen. Auch ist in diesen und ähnlichen Fällen die Frage nicht unmittelbar die: Was ist Rechtens? sondern die: Was ist vortheilhaft? was ist nach dem Gutachten der Männer von Fach das Bessere? — Endlich 3) kann auch aus dem eigenthümlichen Charakter einer Gesetzgebung die Nothwendigkeit hervorgehn, gewisse Gegenstände von dem Gebiete dieser Gesetzgebung auszuschliefsen oder das Gebiet dieser Gesetzgebung auf gewisse Gegenstände zu beschränken. Das gilt insbesondere von den Gesetzgebungen, welche auf einer Offenbarung beruhn. Auf eine ewige Dauer berechnet, setzen sie sich, sobald sie Verhältnisse beherrschen

wollen, welche ihrem Wesen nach einem ewigen Wechsel unterworfen sind, der Gefahr aus, ihres Ansehns über kurz oder über lang gänzlich verlustig zu werden. Darum liefs der grofse Gesetzgeber des jüdischen Volkes selbst die Beherrschungsform des jüdischen Staates unbestimmt. Dagegen darf man dem Kriegsrechte, welches der Koran enthält, den Vorwurf machen, dafs es, die Ausbreitung des Islam mit Waffengewalt, d. i. einen ewigen Eroberungskrieg predigend [1]), das Kriegsglück beherrschen wollte, das sich doch nicht beherrschen läfst. Wenn so viele mohammedanische Staaten eben so glänzend angefangen als unrühmlich geendet haben, so dürfte die Hauptursache die seyn, dafs der Islam, so lange das Volk siegreich ist, in derselben Richtung, wie die Regierung, wenn aber seine Eroberungen ihr Ziel gefunden haben, in der entgegengesetzten Richtung wirkt.

Jedoch, wenn auch die Regierung in den obigen Fällen ihr eigener Herr (oder sui juris), d. i. von der gesetzgebenden Gewalt unabhängig ist, so hat sie sich doch in diesen Fällen, so weit es die Beschaffenheit derselben zuläfst, so wie bei der Theilnahme an der Gesetzgebung, zu welcher sie von der Verfassung berufen seyn kann [2]), selbst, (wie der Mensch bei seiner Handlungsweise,) an Grundsätze zu binden, auch diese Grundsätze nach Möglichkeit zu einem Ganzen, zu einem Systeme zu vereinigen. In diesem Sinne hat man den Satz zu nehmen, dafs — in der konstitutionellen Monarchie — das Ministerium, die Behörde, welche an der Spitze der Regierung steht, ein System haben und befolgen müsse. Nicht an ein strengwissenschaftliches System ist bei diesem Satze zu

---

1) Der Koran verpflichtet die Mohammedaner zwar nicht unbedingt, die Ungläubigen gewaltsam zu bekehren. Aber sie sollen den Ungläubigen, nie ruhend und rastend in dem Kampfe mit ihnen, nur die Wahl zwischen Knechtschaft und der Annahme des Islam lassen.

2) Denn, auch was die Theilnahme an der Gesetzgebung betrifft, (s. oben unter Z. II.) ist sie ihr eigener Herr.

denken. Das System einer Regierung kann nur den jeweiligen Zustand und die jeweiligen Verhältnisse des Staates zur Grundlage haben, also nur Data, welche allemal mehr oder weniger unsicher sind; es kann in seinem praktischen Theile nur auf einer Wahrscheinlichkeitsrechnung beruhen; es ist, so wie sich die Voraussetzungen verändern, von welchen es ausgeht, zu modificiren oder wohl selbst gegen ein anderes System zu vertauschen; es kann der Regierung sogar verstatten, in gewissen Beziehungen inconsequent zu seyn; mit einem Worte, das System einer Regierung ist mehr ein Werk der Staatskunst, als ein Werk der Staatswissenschaft. Staatsgelehrte sind sogar nur selten als Staatsmänner brauchbar. Ihnen fehlt nicht selten jenes politische Ahndungsvermögen, welches im Leben nur zu oft die Stelle eines politischen Systemes vertreten mufs. Oder sie sind auch geneigt, einer Theorie selbst dann noch mit Hartnäckigkeit anzuhängen, wenn die Resultate, die sie geliefert hat, auf das unzweideutigste beurkunden, dafs sie mangelhaft oder dafs sie fehlerhaft sey.

Es können für einen Staat Zeiten eintreten, welche es gebieterisch nothwendig machen, die Regierung von dem Gehorsam gegen die Gesetze einstweilen sogar **gänzlich** zu entbinden, die Gewalten, die sonst durch die Verfassung von einander gesondert sind, vorübergehend in einer einzigen (physischen oder moralischen) Person zu vereinigen. Zeiten dieser Art sind z. B. die einer Erschütterung der Verfassung durch innere Unruhen. Darum haben Revolutionen so oft zu einer Diktatur geführt *). Eben so kann ein unglücklicher oder ein besonders gefährlicher Krieg dem Staate eine Diktatur zum Bedürfnisse machen. Vielleicht sollten die Verfassungsurkunden, denen das Repräsentativsystem zum Grunde liegt, ein Gesetz enthalten, welches die Bedingungen in

*) Sulla. — Julius Caesar und Octavianus Augustus. — Cromwell. — Der französische Nationalconvent. — Napoléon.

voraus bestimmte, unter denen die Regierung berechtiget seyn solle, in außerordentlichen Zeiten alle Gewalten in sich zu vereinigen. Die Gesetze des römischen Freistaates hatten auf Fälle dieser Art, — durch die Ermächtigung zur Ernennung eines Diktators, — weislich Bedacht genommen [1]).

Es ist in diesem Abschnitte nirgends der Warnung vor dem Fehler des zu viel Regierens gedacht worden. Allerdings gilt diese Warnung der Regierung in allen den Beziehungen, in welchen sie zu der gesetzgebenden Gewalt steht. Aber die Warnung gilt eben so wohl der gesetzgebenden Gewalt. Sie ist übrigens nur eine unmittelbare Folgerung aus dem obersten Grundsatze des (weltlichen) Staatsrechts, — aus dem Grundsatze, daſs die Aufgabe der Staatsgewalt die sey, die rechtliche Freiheit der Einzelnen zu wahren.

ZWEITER ABSCHNITT.

Von dem Verhältnisse der Regierung zur richterlichen Gewalt [2]).

In diesem Verhältnisse ist die Regierung I) verpflichtet, die Verfügungen und die Urtheile der Gerichte in Vollziehung zu setzen [3]). — Die Haupt-

---

1) Ein theilweises Anerkenntniſs des in Frage stehenden Bedürfnisses liegt in dem Rechte, einen Ort oder einen Bezirk in Belagerungsstand zu erklären, — ferner in der englischen Mutiny — Bill.

2) Die Unterabtheilungen dieses Abschnittes sind ganz dieselben, wie die des ersten Abschnittes.

3) Bei der Erläuterung dieses Satzes werde ich mich auf die Vollziehung der richterlichen Urtheile beschränken. Was von der Vollziehung dieser gilt, ist in der Regel auch auf die Vollziehung richterlicher Verfügungen anwendbar.

regel für die Vollziehung richterlicher Urtheile ist die: Die Vollziehung eines Urtheiles muſs einerseits der in dem Urtheile enthaltenen Verurtheilung vollständig Genüge leisten; sie darf aber andererseits nicht weiter gehn, als diese Verurtheilung, d. i. dem Verurtheilten nicht einen gröſseren Verlust, oder ein gröſseres Uebel zufügen, als ihn zu Folge des Urtheiles treffen soll. Da nun das Urtheil nur das Resultat oder den Zweck und nicht die Art der Vollziehung, oder da es die Art der Vollziehung wenigstens nur im Allgemeinen bestimmen kann, so ist durch ein besonderes Gesetz, durch eine Vollziehungs- oder Exekutionsordnung, das Verfahren, welches — in Straf- und in Civilsachen — bei der Vollziehung der Urtheile eingehalten werden soll, auf eine der aufgestellten Regel entsprechende Weise zu bestimmen [1]). Uebrigens, wenn auch der Richter die Art und Weise, wie seine Urtheile in Vollziehung gesetzt werden sollen, entweder schlechthin nicht, oder doch nicht vollständig vorschreiben kann, und wenn auch die Vollziehung der Urtheile nicht für den Richter, sondern für die Beamten und Diener der vollziehenden Gewalt gehört [2]), so muſs sie doch, damit man ihrer Uebereinstimmung mit dem Urtheile gewiſs seyn könne, unter der Aufsicht des Gerichtes stehen. Daher muſs es den Partheien gestattet seyn, sich, wenn bei der Vollziehung des Urtheiles nicht diesem und der Exekutionsordnung gemäſs verfahren wird, an die Gerichte zu wenden [3]). Ja, in gewissen Fällen hat der

---

1) Besonders was Straferkenntnisse betrifft, fehlt es in den deutschen Staaten noch gar sehr an Gesetzen dieser Art. Freilich muſs man in den Forderungen, die man in dieser Beziehung an die Gesetzgebung macht, bescheiden seyn.

2) Denn der Richter hat ja über die Beschwerden zu erkennen, welche wegen einer Verletzung der Exekutionsordnung erhoben werden. S. auch oben die Verfassungslehre.

3) Jedoch ist, was die Zulassung gegen das Exekutionsverfahren gerichteter Rechtsmittel betrifft, zugleich die zweite Regel zu berücksichtigen. — Aus der im Texte aufgestellten Regel kann man

Richter sogar von Amts wegen die Vollziehung der von ihm gesprochenen Urtheile zu beaufsichtigen. Es sollte z. B. überall Rechtens seyn, dafs bei der Vollziehung einer Todesstrafe allemal eine Gerichtsperson zugegen seyn müsse; ferner, dafs eine Gerichtsperson diejenigen von Zeit zu Zeit besuchen und mit ihren Beschwerden zu hören habe, welche in einem Gefängnisse oder in einer Strafanstalt als Sträflinge enthalten werden. — Eine andere kaum minder wichtige Regel ist die: Der Rechtskraft des Urtheiles mufs die Vollziehung auf dem Fufse folgen! Denn von Rechts wegen sollte die Verurtheilung, (deren Rechtskraft vorausgesetzt,) und die Vollziehung in denselben Augenblick fallen; der Zwischenraum beruht nur auf dem Unvermögen der Menschen, beide in denselben Augenblick zusammenzudrängen oder auch, was Straferkenntnisse betrifft, auf Rücksichten der Menschlichkeit; nicht zu gedenken der besonderen Gründe, welche noch überdiefs in Civilsachen und beziehungsweise in Strafsachen für die Strenge der Urtheile sprechen. Zu Folge dieser Regel sind z. B. die Gesetze nicht zu billigen, welche dem Richter gestatten, dem Schuldner Zahlungsfristen einzuräumen *), oder, bei einer Zwangsversteigerung, Zieler für die Bezahlung des Kaufgeldes zu setzen. Da der Gläubiger nur auf sein gutes Recht besteht, wenn er sofort vollständige Befriedigung fordert, so ist die Nachsicht, welche das Gesetz dem Schuldner erzeigt, eine Ungerechtigkeit, eine Wohlthat, zu welcher fremdes Gut verwendet wird. Ja, selbst in dem Interesse der Schuldner ist in dieser Beziehung Härte Milde und Milde Härte. Denn betrachtet man die Schuldner im Ganzen, so steigt ihr Kredit, so verbessert sich mithin ihre Lage in dem Verhältnisse, in welchem die Gläubiger die Ge-

---

auch die Folgerung ziehn, dafs eine Regierung widerrechtlich handle, welche ihre zu einer Strafe verurtheilten Unterthanen einer andern zur Vollziehung der Strafe überläfst.

*) Ein Gesetz dieser Art ist der Artikel 1944 des C. civ.

wifsheit haben, auch im schlimmsten Falle schnell zu dem Ihrigen zu gelangen. Gleichwohl giebt es Gesetzgebungen, welche von der Ansicht auszugehn scheinen, als ob alles Recht auf der Seite der Schuldner sey!

Die Regierung ist II) verpflichtet, an der Rechtspflege, in dem Interesse der Rechtspflege, Theil zu nehmen. Wie die Regierung dieser Pflicht, unbeschadet der Selbstständigkeit der Gerichte, Genüge leisten könne und Genüge zu leisten habe, ist schon oben gezeigt worden [1]. Der Kronanwalt, der Beamte, durch welchen die Regierung zur Rechtspflege mitzuwirken hat, ist zwar ein Beamter der vollziehenden Gewalt und daher eben so und in demselben Grade, wie ein jeder andere Beamte dieser Gewalt, von der Regierung abhängig. Da sich jedoch seine Vollmacht in dieser Beziehung auf das Recht beschränkt, in dem Interesse des Gesetzes Anträge an das Gericht zu stellen und in demselben Interesse von dem Rechtsmittel der Nichtigkeitsklage Gebrauch zu machen [2], so ist gleichwohl die Abhängigkeit dieses Beamten von der Regierung mit der Selbstständigkeit der Gerichte vollkommen vereinbar. Ja, es liegt in der Kronanwaltschaft sogar eine neue Bürgschaft für die Selbstständigkeit der Gerichte. Eines gesetzmäfsigen Einflusses auf die Gerichte versichert ist die Regierung desto weniger versucht, sich einen Eingriff in die Gerechtigkeitspflege zu erlauben.

Die Regierung hat endlich III.) in denjenigen Sachen, welche das Gesetz, ob sie wohl an sich Rechtssachen sind d. i. zur Kompetenz der Ge-

---

1) S. Buch XIX. Abschnitt I. und Abschnitt II. Hauptst. 4.

2) Nach der französischen Gerichtsverfassung kann der Kronanwalt gegen ein jedes in letzter Instanz gesprochene Urtheil, wenn das Urtheil mit den Gesetzen in Widerspruch steht, die demande en cassation dans l'intérêt de la loi d. i. zu dem Ende einlegen, ne sententia in exemplum trahatur. Unter den Partheien ist und bleibt das Urtheil rechtskräftig. S. mein Handbuch des franz. Civilrechts. §. 89.

richte gehören, dennoch der Regierung zur Entscheidung vorbehalten hat, selbst Recht zu sprechen [1]. — Die Fälle, in welchen die Gerichtsbarkeit den Verwaltungs- und Regierungsbehörden (ausnahmsweise) vorzubehalten ist, lassen sich nicht durch eine allgemeingültige Regel bestimmen. Denn die Lösung dieser Aufgabe hängt von den eigenthümlichen Zuständen und Verhältnissen eines jeden einzelnen Staates ab. Die Frage aber: Wenn kann die Verwaltung der Gerechtigkeit durch jene Behörden dringend nothwendig seyn? läfst sich vielleicht so beantworten, dafs diese Nothwendigkeit auf zwei verschiedenen Gründen, auf dem einen oder auf dem andern derselben, beruhen könne. Sie kann nämlich entweder durch die auswärtigen Verhältnisse des Staates oder aber durch das Interesse der öffentlichen Macht herbeigeführt werden, mit andern Worten, es kann die Kompetenz der Gerichte zu beschränken seyn, entweder weil sie die Wahrung der Selbstständigkeit des Staates (in Kriegs- oder in Friedenszeiten) wesentlich gefährden, oder weil sie den stracken Lauf der Regierung in eiligen Fällen beschränken würde. Den erstern Grund kann man z. B. für den Prisenrath des französischen Reichs [2], ferner für das königlich-Preufsische Gesetz, welches, wenn in einen vor den Gerichten anhängigen Rechtsstreit ein völkerrechtlicher Vertrag einschlägt, die Deutung dieses Vertrages — und mithin die Entscheidung der Sache — dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten vorbehalten hat [3], geltend machen; der letztere Grund läfst sich z. B. für die Gesetze anführen, welche den Verwaltungsbehörden das Recht erthei-

---

1) Besonders reich an Schriften über die Administrativjustiz ist die französische Literatur. S. das a. Handbuch §. 46 a.

2) Conseil des prises. Die Mitglieder dieses Rathes sind entlafsbar.

3) S. jedoch: Klüber, die Selbstständigkeit des Richteramtes im Verhältnifs zu der k. Preufsischen Verordnung vom 25. Febr. 1823. Frankfurt 1832.

len, über die Fehler und Gebrechen, die vom Kriegsdienste befreien, zu erkennen, oder die Unterschleife, die bei der Entrichtung der indirekten Auflagen begangen worden sind, zu bestrafen. — Sey es übrigens auch, daſs in einem gegebenen Falle der eine oder der andere Grund zur Vertheidigung der „Administrativjustiz" hinreiche *), allemal muſs die Organisation der richterlichen Gewalt und die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens das Muster für die Gerechtigkeitspflege durch die Verwaltungs- und Regierungsbehörden seyn.

*) Am schwersten möchte es seyn, den (überhaupt miſslichen) Beweis eines Nothstandes in Beziehung auf einen kleinen Staat zu führen.

DREI UND ZWANZIGSTES BUCH.

Von der Civilgewalt des Staates *).

EINLEITUNG.

Die **Civilgewalt** des **Staates** ist die Anwendung der drei Grundgewalten des Staates, — der gesetzgebenden, der richterlichen und der vollziehenden Gewalt, — auf bürgerliche Rechtssachen. In dem Folgenden wird jedoch nur von der Civil**gesetzgebung** die Rede seyn. Wegen der richterlichen und der vollziehenden Gewalt in Civilsachen beziehe ich mich auf das, was oben — im XXI und XXIIsten Buche — über diese Gewalten gesagt worden ist. (Derselbe Plan liegt auch den folgenden Büchern zum Grunde.)

Die Grundsätze der Civilgesetzgebung enthält unmittelbar das allgemeine bürgerliche Recht und mittelbar das Naturrecht. — In den Gesetzbüchern, welche den Namen: Bürgerliches oder Civilgesetzbuch, (Code civil,) führen, kommen zwar eine Menge Vorschriften vor, welche nicht aus jenen Theilen der Rechtswissenschaft, sondern z. B. und insbesondere aus dem Polizeirechte oder aus

---

*) Vergl. Della legislazione civile discorsi del conte Frederico Sclopis. Torino III. Ed. 1835. (Die dritte Abhandl. enthält eine Uebersicht der Civilgesetzgebung in den heutigen europäischen Staaten.)

dem Verfassungsrechte entlehnt sind [1]. Aber nur deswegen, weil im Leben ein Theil der Rechtswissenschaft den andern bald ergänzt, bald modificirt.

Das Naturrecht ist das Recht der Menschen im Stande der Natur d. i. in demjenigen Zustande, in welchem der Mensch in Sachen des Rechts sein eigener Herr ist [2]. — Der Grundsatz dieses Rechts ist *der* der ausgleichenden Gerechtigkeit, — der Grundsatz, welcher der natürlichen Freiheit des Menschen, wenn und in wie fern sie mit der natürlichen Freiheit anderer Menschen vereinbar ist, eine auf dem Interesse der sittlichen Freiheit beruhende Sanktion ertheilt, der Grundsatz, welcher die natürliche Freiheit des Menschen in eine rechtliche verwandelt. Dagegen ist weder der Grundsatz der schüzzenden noch der der austheilenden Gerechtigkeit auf den Stand der Natur anwendbar [3].

Die natürliche Freiheit des Menschen, der Gegenstand des Naturrechts, ist das Vermögen, welches der Mensch kraft seiner physischen (kraft seiner thierischen) Beschaffenheit hat, durch seine Willkühr Wirkungen in der Natur, — in der Sinnenwelt, — hervorzubringen. Sie ist, mit andern Worten, der Inbegriff der Güter, die einem Menschen gehören. Denn ein Gut, dieses Wort in seiner juridischen Bedeutung genommen, ist ein Gegenstand, welcher der Willkühr eines Menschen unterworfen ist.

Die natürliche Freiheit des Menschen begreift sowohl die Herrschaft über die Welt der äufseren Sinne d. i. über die Körperwelt, als die Herrschaft über die Welt des inneren Sinnes d. i. über die Geistes- und Gemüthswelt unter sich. Sowohl in der einen als in der andern Eigenschaft kann sie durch einen Zwang beeinträchtiget werden; in der er-

---

1) Z. B. Das ganze Vormundschaftsrecht ist, seiner Quelle nach, Schutz- oder Polizeirecht. — Auch ich werde in diesem Buche zugleich auf die Vorschriften des Polizeirechts Rücksicht nehmen, welche in einer unmittelbaren Beziehung auf das Civilrecht stehn.

2) Vgl. oben Buch II. Hptst. 1.

3) Vgl. oben Buch I. Hptst. 2.

stern Eigenschaft durch einen mechanischen Zwang, in der letzteren durch einen psychologischen d. i. durch Täuschung, durch Betrug [1]). Jedoch ist das nicht so zu deuten, als ob sowohl ein Zwang der einen als ein Zwang der andern Art schon seinem Wesen nach eine Rechtsverletzung wäre. Nur wer einen Andern einem mechanischen Zwange unterwirft, bedarf einer Rechtfertigung; nicht aber in der Regel der, welcher einen Andern täuscht [2]). Denn Wahrhaftigkeit ist nicht schon an sich eine Rechtspflicht. Wäre eine jede Täuschung Anderer, an sich oder unter der Voraussetzung, dafs sie Anderen einen Verlust verursachte, ein Unrecht, so würde eine jede Art des geselligen Verkehrs unter den Menschen in Stillstand gerathen. (Decipere et decipi, seculum vocatur.) — Gleichwohl giebt es Fälle, in welchen ein psychologischer Zwang d. i. eine Täuschung Anderer (ausnahmeweise) eine Rechtspflichtverletzung ist. Denn erstens: Bedingungs- und beziehungsweise kann die Pflicht der Wahrhaftigkeit dennoch eine Rechtspflicht seyn und ist sie dennoch (ausnahmeweise) eine Rechtspflicht. Z. B. Ein Zeuge, der nicht die Wahrheit sagt, ein Beamter, welcher der ihm vorgesetzten Behörde einen falschen oder mangelhaften Bericht erstattet, handelt unrecht. Denn der eine und der andere ist rechtlich verpflichtet, wahrhaft zu seyn. Zweitens: Wer Andere zu einem Irrthume verleitet, in der Absicht, ihnen einen Verlust an

---

1). Ich habe nicht auch der Bedrohung mit mechanischem Zwange als einer Art des psychologischen Zwanges gedacht. Nam coacta voluntas est etiam voluntas. Allerdings hat derjenige, welcher einen Andern durch Androhung eines mechanischen Zwanges zu einem Versprechen oder zu einer Leistung bestimmt hat, einen Zwang gegen den Andern ausgeübt, also die natürliche Freiheit des Andern beeinträchtiget. Aber dieser Zwang ist in rechtlicher Hinsicht als ein mechanischer Zwang zu betrachten.

2) „Naturaliter concessum est, se invicem circumscribere". l. 23. §. 3. D. de R. J. — Noch weniger also kann sich der über ein Unrecht beschweren, welcher, weil er dem redlich gemeinten Rathe eines Andern gefolgt ist, einen Verlust erlitten hat.

ihren Gütern zuzufügen, handelt widerrechtlich, kann also deshalb, wenn er seine Absicht erreicht hat, auf Schädenersatz belangt werden. Stand es auch in der Macht des Getäuschten, so war dieser doch nicht rechtlich verpflichtet, sich besser zu unterrichten. Der Andere hat ihn als ein bloses Werkzeug benutzt und sich nur der Nothwendigkeit überhoben, ihn einem mechanischen Zwange zu unterwerfen [1]).

Die natürliche Freiheit des Menschen ist die Grundlage (die conditio sine qua non) seiner rechtlichen Freiheit. — Diese kann sich daher nicht weiter, als jene, erstrecken. Es können z. B. diejenigen Sachen, welche der Mensch nach Naturgesetzen nicht seiner Willkühr unterwerfen kann [2]), eben so wenig nach Rechtsgesetzen seiner Willkühr unterthänig seyn. Umgekehrt ist eine jede Steigerung der natürlichen Freiheit des Menschen, z. B. durch neue Erfindungen oder Entdeckungen, zugleich eine Steigerung seiner rechtlichen Freiheit. — Eben so ist die Beschaffenheit der Rechtsverhältnisse, in welche die Menschen mit einander treten können, theils von der physischen Beschaffenheit der einzelnen Menschen, von ihrem Geschlechte, von ihrem Alter, von ihren Fähigkeiten und Geschicklichkeiten, theils von der physischen Beschaffenheit der Sachen abhängig, auf welche sich die Rechtsverhältnisse beziehn, z. B. ob die Sachen beweglich oder unbeweglich, vertretbar oder nicht ver-

1) Der Ausdruck: Psychologischer Zwang, ist hier in einem andern Sinne, als oben (Buch I. Hauptst. 2.), genommen worden. Hier setzt er die Möglichkeit einer andern Willensmeinung voraus. Dort sollte er eine andere Willensmeinung unmöglich machen. — Frage: Ist ein psychologischer Zwang der letzteren Art nach den Grundsätzen, welche hier von dem der anderen Art aufgestellt worden sind, (oder nach den Grundsätzen des Vernunftrechts,) erlaubt oder widerrechtlich?

2) Z. B. nicht der Luftkreis, der die Erde umwogt, nicht das Sonnenlicht, nicht das Innere der Erde. Jedoch der Scharfsinn der Menschen hat auch diese Sachen beziehungsweise in Gegenstände des Eigenthumes zu verwandeln gewufst.

tretbar sind, ob sie durch den Gebrauch verbraucht oder nicht verbraucht werden [1]).

Andererseits ist eben so wohl die natürliche Freiheit der Menschen, die Menschen im Ganzen genommen, durch ihre rechtliche Freiheit bedingt. Denn man kann die Grundsätze des Rechts eben so wohl aus dem Interesse der natürlichen als aus dem der sittlichen Freiheit der Menschen ableiten. Man kann die Ordnung der menschlichen Gesellschaft, welche den Grundsätzen des Rechts entsprechen würde, als eine Ergänzung oder Darstellung derjenigen Ordnung dieser Gesellschaft betrachten, welche die Natur selbst gestiftet oder zu stiften beabsichtiget hat [2]). Daher z. B. die Armuth und Armseligkeit derjenigen Völkerschaften, welche noch kaum ein anderes Recht kennen, als das der Selbstrache.

Auf diesem inneren Zusammenhange zwischen der natürlichen und der rechtlichen Freiheit, — zwischen der juridischen Naturlehre und dem Naturrechte, — beruht sogar der gesammte Organismus der letzteren Wissenschaft. — Das Naturrecht beginnt mit der Thatsache, dafs der Mensch einen Körper hat, welchen er durch seine Willkühr zu beherrschen vermag. Weil und in wie fern in dieser Beziehung schon die Natur für die Selbstständigkeit der Individuen gesorgt hat, hat das Naturrecht jene Thatsache nur in ein Recht zu verwandeln. — Jedoch, indem die Natur den Menschen zum Herrn über seinen Körper setzte, hat sie gleichwohl die Selbstständigkeit des Menschen nicht in einer jeden anderen Beziehung verbürgt. Vielmehr hat sie die Menschen in einer doppelten Beziehung zugleich von einander abhängig gemacht, in einer doppelten Beziehung zugleich eine

---

1) Daher die vielen gesetzlichen Vorschriften, welche die physische Beschaffenheit der Sachen in rechtlicher Hinsicht genauer bestimmen.

2) Dem physiokratischen Systeme gebührt das Lob, dafs es den Zusammenhang zwischen der Natur- und der Staatsordnung zuerst oder vorzugsweise hervorgehoben hat.

Gemeinschaft unter ihnen gestiftet. — Denn *erstens:* Ursprünglich ist der Erdboden, auf welchen doch die Menschen wegen ihres Aufenthaltes angewiesen sind, und eben so sind ursprünglich die Schätze und Erzeugnisse der Erde, deren doch die Menschen zur Fristung und Verschönerung des Lebens bedürfen, Gemeingut. Aus dieser Thatsache geht nun unmittelbar die Aufgabe hervor, diese Gemeinschaft aufzuheben, auf dafs ein Jeder über den Antheil, den er von dem ursprünglichen Gemeingute erhält, mit derselben Freiheit wie über seinen Körper gebieten könne, — die Aufgabe des Sachenrechts. So wie aber diese Theilung, für welche eben so sehr das Interesse der natürlichen als das der sittlichen Freiheit spricht, ins Werk gesetzt ist, bietet sich eine neue Aufgabe, — die Aufgabe des Vertragsrechtes, — dar. Denn da diese Theilung doch allemal dem ursprünglich gleichen Anspruche, welchen ein Mensch wie der andere auf den Erdboden und auf die Schätze und Erzeugnisse der Erde hat, mehr oder weniger Eintrag thut, so läfst sie sich nur unter der Bedingung rechtfertigen, dafs einem Jeden das Recht verbleibt, sich mittelst des Tauschverkehres alles das zuzueignen, was er sich vor der Theilung eigenmächtig zueignen konnte. — *Zweitens:* Eine andere Gemeinschaft, welche die Natur unter den Menschen gestiftet hat oder welche die Menschen nach dem Plane der Natur unter sich stiften sollen, ist die Gemeinschaft zwischen beiden Geschlechtern. Auch diese Gemeinschaft ist durch eine strenge Theilung aufzuheben, durch die Einehe. Da gleichwohl auch in der Einehe der eine Ehegatte von dem andern abhängig ist, so fragt sich's, wie diese Abhängigkeit mit der Selbstständigkeit des einen und des andern Ehegatten in Uebereinstimmung gesetzt werden könne, — die Aufgabe des Eherechts. An diese Aufgabe reiht sich unmittelbar eine andere. Wenn Eheleute, gemäfs dem Naturzwecke der Ehe, Kinder mit einander zeugen, haben sie nicht besondere Pflichten gegen ihre Kinder auf sich, so wie,

kraft dieser Pflichten, besondere Rechte über ihre Kinder? — die Aufgabe des Elternrechts. (Beide Aufgaben zusammen bilden die Aufgabe des Familienrechts. Die griechischen Philosophen handelten in dem Familienrechte noch überdiefs von dem Verhältnisse zwischen Herr und Diener. Diesem Vorgange sind auch mehrere neuere Schriftsteller gefolgt. Allein dieses Verhältnifs ist seinem Rechtsgrunde nach von dem Verhältnisse zwischen Eheleuten und dem zwischen Eltern und Kindern wesentlich verschieden.) — Endlich, schon nach Naturgesetzen sind die Güter, welche einem bestimmten Individuum gehören, als ein Ganzes und als die bleibende Sphäre der natürlichen Freiheit dieses Individuums zu betrachten. Dieselbe Eigenschaft kommt ihnen auch in rechtlicher Hinsicht zu. Eine neue und die letzte Aufgabe des Naturrechts ist daher die: Welche Rechte hat der Mensch als Eigenthümer dieses ständigen Ganzen? als Eigenthümer seines Vermögens?

So nahe ist die Verwandtschaft zwischen der juridischen Naturlehre und dem Naturrechte, dafs die letztere Wissenschaft nicht selten die Resultate der ersteren, obwohl dem Grundsatze nach von ihr wesentlich verschieden, nur wiederholt. Dieses Verhältnifs zwischen beiden Wissenschaften tritt z. B. in der Lehre vom Tauschverkehre ein. Die Verträge, welche in das Gebiet des Naturrechts gehören, sind die verschiedenen möglichen und rechtlich zulässigen Formen des Tauschverkehrs. Ja das gesammte Sachen- und Vertragsrecht ist nur ein Seitenstück zu demjenigen Theile der Naturlehre, welcher den Namen: Wirthschaftslehre führt.

Das allgemeine bürgerliche Recht, (das jus civile universale,) ist nun nichts anderes, als das Naturrecht, weil und in wie fern dieses Recht vom Staate zu bekräftigen ist *); mit andern Worten, das allgemeine

---

*) Man kann den Zweck des Staates in die Bekräftigung des Naturrechtes setzen. Eine gute Civilgesetzgebung entschädiget in einem

bürgerliche Recht ist die Regel, welche die Rechte der einzelnen Menschen, als solcher, d. i. abgesehen von ihrem Verhältnisse zum Staate, jedoch so, wie diese Rechte im Staate und durch den Staat geltend zu machen sind, zum Gegenstande hat.

Nicht also seinem Grundsatze nach, nicht in Beziehung auf die Beschaffenheit der Rechte, welche es den Menschen gewährt, ist das allgemeine bürgerliche Recht von dem Naturrechte verschieden. Der ganze Unterschied zwischen beiden betrifft die Hülfe Rechtens, d. i. die Vollstreckung der Rechte, welche den Menschen sowohl nach dem Naturrechte als nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte zustehn [1]. Das Naturrecht ermächtiget die Menschen zur Selbsthülfe [2], das bürgerliche Recht verpflichtet sie, ihre Rechte (nöthigenfalls) durch die Staatsgewalt in Vollziehung zu setzen. Jedoch auch in so fern giebt das bürgerliche Recht dem Zwange, welchen im Stande der Natur ein Mensch gegen den andern auszuüben berechtiget ist, nur eine neue Form oder Gestalt. Dem Rechte des Zuvorkommens (oder der Prävention) entsprechen nun Sicherheitsleistungen, Kautionen; dem Rechte des Angriffs, welches durch die Verletzung oder durch die Nichterfüllung einer Rechtsverbindlichkeit für die hierdurch benachtheiligte Parthei begründet wird, Klagen; dem Rechte der Vertheidigung, Einreden.

Obwohl hiernach das Naturrecht und das allgemeine bürgerliche Recht, was den theoretischen Theil des einen und des andern Rechts betrifft, nur eine und dieselbe

---

gewissen Grade für die Mängel und Gebrechen, mit welchen die Gesetzgebung in andern Fächern behaftet ist.

1) In der Kunstsprache: Das Naturrecht und das allgemeine bürgerliche Recht unterscheiden sich von einander nur in ihrem praktischen und nicht in ihrem theoretischen Theile.

2) Auch für die Selbsthülfe giebt es eine Rechtsregel. Von dieser da, wo sie unmittelbar ein praktisches Interesse hat, — im Völkerrechte.

Wissenschaft sind, so leidet doch diese Regel eine Ausnahme in so fern, als das allgemeine bürgerliche Recht nicht blos, wie das Naturrecht, das Verhältnifs unter den einzelnen Menschen als solchen, sondern zugleich die Verhältnisse zu seinem Gegenstande hat, in welchen moralische Personen, d. i. die Volksgemeinde und die unter ihr begriffenen Gemeinden und Körperschaften, *) gleich als physische Personen, theils zu diesen, theils unter einander selbst stehn. Denn in diesem Unterschiede zwischen der einen und der andern Wissenschaft liegt nicht etwa blos so viel, dafs das allgemeine bürgerliche Recht ein ausgedehnteres Gebiet habe, als das Naturrecht, übrigens aber dem bürgerlichen Rechte nach von den moralischen Personen dasselbe, wie von den physischen gelte. Sondern auch seinem Inhalte nach ist das allgemeine bürgerliche Recht, weil und in wie fern es das Recht der moralischen Personen zum Gegenstande hat, von dem Naturrechte verschieden. — Denn *erstens:* Nur der Mensch und nicht eine moralische Person hat angeborne Rechte. Und wenn man auch die Rechte, welche eine moralische Person als Bedingungen ihres Daseyns hat, nach der Analogie der dem Menschen angebornen Rechte, ursprüngliche Rechte nennen kann, so beruhen doch diese Rechte auf den Verfassungsgesetzen der Staaten und so stehen sie mithin doch nicht unter dem bürgerlichen, sondern unter dem Verfassungsrechte. Nur die Rechte also, welche von der Volksgemeinde und von den im Staate bestehenden Gemeinheiten erworben, und die Verbindlichkeiten, welche von diesen moralischen Personen eingegangen werden können, gehören in das Gebiet des bürgerlichen Rechts. Jedoch *zweitens:* Auch was diese Rechte und Verbindlichkeiten betrifft, ist zwischen moralischen und physischen Personen, kraft der verschiedenen Beschaffenheit der einen und der andern, ein Unterschied. Die ersteren sind nicht schon von Rechtswegen be-

*) Vgl. oben Buch III. Hptst. 4. Buch XV. Hptst. 4.

fugt, ein Eigenthum an Sachen zu erwerben. Denn da Gemeinheiten unsterblich sind, keine Sache aber dem Verkehre entzogen werden darf, so sind Veräufserungen an die »tode Hand« an sich widerrechtlich *). Eben so wenig können Gemeinheiten, was die Verwaltung oder Veräufserung ihrer Güter betrifft, auf die Freiheit schon von Rechtswegen Anspruch machen, welche den einzelnen Menschen wegen ihres Vermögens zukommt. — Auf die positiven Rechte hat in der vorliegenden Beziehung noch überdiefs das Interesse der Staatsverfassung einen entscheidenden Einflufs. Ich will diesen Satz einstweilen nur mit Rücksicht auf die im Staate bestehenden Gemeinheiten durch einige Beispiele erläutern. (Von dem Staatsvermögen an einem andern Orte.) Je reicher die im Staate bestehenden Gemeinheiten sind, desto ohnmächtiger ist die Regierung. Denn eine jede dieser Gemeinheiten ist ein Staat im Staate; Reichthum aber ist Macht. Es giebt daher Verfassungen, deren Interesse, in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, den Gesetzen das Wort spricht, welche Vergabungen an die tode Hand, (Schenkungen, Vermächtnisse,) untersagen oder wenigstens nur mit gewissen Einschränkungen zulassen. Verfassungen dieser Art sind die Volksherrschaften und die der Demokratie verwandten Verfassungen. Die französische Revolution raubte der Gallikanischen Kirche die Reichthümer, in deren Besitze diese Kirche unter dem Schutze einer andern Verfassung gewesen war, — auf dafs das Repräsentativsystem in Frankreich gedeihen könnte. Seitdem in England das demokratische Princip (durch die Reform-Acts) das Uebergewicht erhalten hat, ahndet die anglikanische Verfassung nicht ohne Grund Gefahr für ihre Reichthümer. Es giebt andere Verfassungen, deren Mängeln und Gebrechen nicht anders oder nicht besser als durch eine Gesetzgebung ab-

---

*) Die s. g. Amortisationsgesetze beruhen also auf einem Grunde des Civilrechts.

geholfen werden kann, welche eine gewisse Gemeinheit oder gewisse Gemeinheiten im Staate in Beziehung auf die Vermehrung und Bewahrung ihres Vermögens durch Vorrechte begünstiget. Die Staaten deutschen Ursprungs würden während des Mittelalters einer Gewährleistung für die Erhaltung des inneren Friedens fast ganz entbehrt haben, wenn nicht in denselben die lateinische Kirche, welche sie insgesammt umfasste, der Herrschaft des Faustrechtes wenigstens einigermaafsen gesteuert hätte. Aber diesen politischen Einfluſs verdankte die lateinische Kirche nicht etwa blos den in jenem Zeitalter herrschenden Glaubensmeinungen; sondern sie verdankte ihn eben so wohl und vielleicht noch mehr ihren Reichthümern, diese aber einer Gesetzgebung, welche, gestützt auf jene Meinungen, die Vermehrung und Erhaltung des Kirchenvermögens auf alle Art und Weise begünstigte. Nicht nur standen deshalb die vielen Tausende, welche Lehns-, Dienst-, oder Zinsleute der Kirche waren, unmittelbar unter dem Schutze und Schirme der Hierarchie. Sondern diese gelangte deshalb noch überdieſs zu den politischen Vorrechten, welche nach den Rechtsbegriffen der Deutschen den Grund- und den Landherren zustanden. Ein anderes Beispiel, wie ein Fehler des Verfassungsrechts durch ein Vorrecht der in Frage stehenden Art verbessert werden kann, läſst sich aus der Gesetzgebung des türkischen Reichs entlehnen. In diesem Reiche ist es Rechtens, daſs der Nachlaſs eines Beamten dem Schatze des Sultans anheimfällt; — kraft der (unheimlichen) Rechtsvermuthung, daſs der Beamte sein Vermögen im Staatsdienste durch widerrechtliche Mittel erworben habe. Jedoch die Härte dieses Gesetzes wird durch ein den Moscheen — oder, nach unseren Rechtsbegriffen, der Kirche — zustehendes Vorrecht gemildert. Wenn der Beamte sein Vermögen einer Moschee vermacht, so kann er seiner Familie ein auf dieses Vermögen versichertes Einkommen oder auch die Nutzniesung seines gesammten Nachlasses vorbehalten, so daſs die Moschee erst nach dem Aussterben der

Familie zu dem vollen Eigenthume des Nachlasses gelangt [1].

Uebrigens kann man, auch ohne von dem Naturrechte auszugehn, ein allgemeines bürgerliches Recht aufstellen. Allein, wenn das allgemeine bürgerliche Recht nach diesem Plane nicht blos in Beziehung auf die Methode der Darstellung der Wissenschaft verschieden seyn soll, so läfst sich der Plan nur durch die Behauptung rechtfertigen, dafs der Mensch seine Rechte überhaupt und nicht blos den Schutz derselben dem Staate verdanke.

ERSTER THEIL.

Von den Gütern des Menschen, diese einzeln oder ihrer physischen Verschiedenheit nach betrachtet.

ERSTE ABTHEILUNG.

Von den angebornen Gütern [2].

I. Naturlehre.

1) Der Mensch ist von Geburt der Herr seines *Körpers*.

Mit andern Worten: Das Gut, welches die Natur selbst der Willkühr des Menschen unterworfen hat, ist der

---

1) Ausführliche Nachrichten von diesen Stiftungen oder Fideikommissen, welche Wakfs genannt werden, findet man in folgendem Werke: Travels in Europe, Asia minor and Arabia. By J. Griffiths. London 1804. 4. — Schon ist in der Türkei ein bedeutender Theil des Grundes und des Bodens durch solche Stiftungen Eigenthum der Moscheen geworden. Wohl eine der Ursachen, welchen die Verarmung und Entvölkerung der Türkei beizumessen ist. In den neuesten Zeiten ist daher auf die Beschränkung des Rechts, Stiftungen dieser Art zu machen, Bedacht genommen worden.

2) Die Ausdrücke: Angeborne, erworbene *Rechte*, lassen sich nur in dem Sinne rechtfertigen, dafs man sie auf die Gegenstände der Rechte bezieht.

Körper des Menschen. Jedoch begreift dieses Gut wieder mehrere Güter in dem Sinne unter sich, dafs die Herrschaft des Menschen über seinen Körper von mehr als einer Bedingung abhängt, in mehr als einer Beziehung betrachtet werden kann. In diesem Sinne kann man z. B. das Leben des Menschen, seine Gesundheit, seine persönliche Freiheit, seine Macht über die Aufsenwelt, seine Macht, mit seinen Mitmenschen in Verkehr zu treten, als dem Menschen angeborne Güter besonders aufzählen. — Von der Beschaffenheit der Herrschaft, welche der Mensch über seinen Körper und durch diesen über die Aufsenwelt hat, ist schon oben (in der politischen Naturlehre) gehandelt worden. Nicht durch den Reichthum seiner inneren Welt allein ist der Mensch höher gestellt, als das Thier. Auch der Körper des Menschen hat vor dem des Thieres den Vorzug, dafs er, als Werkzeug betrachtet, einen weit freieren und mannigfaltigeren Gebrauch zuläfst, als der Körper der Thiere.

2) Die Menschen sind ihrer physischen Beschaffenheit nach einander von Geburt *ungleich*.

Die Menschen sind einander physisch ungleich, *erstens*, weil und in wie fern sie zu verschiedenen Rassen, zu verschiedenen Nationen oder Stämmen gehören *). Diese Ungleichheit der Menschen, (welche die Menschen vielleicht noch mehr ihrer geistigen, als ihrer körperlichen Beschaffenheit nach von einander scheidet,) hat dieselben Folgen für die menschliche Gesellschaft, welche die Ungleichheit der Individuen der Menschengattung für die bürgerlichen Gesellschaften hat. Den gefährlichsten Zwiespalt verursacht die Verschiedenheit der Menschenrassen in der menschlichen Gesellschaft. Wie sind die Neger, wie sind die Menschen der rothen Farbe von den Weifsen, und von Weifsen, die sich zum Christen-

*) Vgl. oben Buch XI. Hptst. 4.

thume bekannten, behandelt worden? wie werden die einen und die andern hin und wider noch jetzt von den Weifsen behandelt? Gleich als ob sie nicht blos der Art, sondern der Gattung nach von der weifsen Rasse verschieden wären! Als Amerika von den Europäern zu Ende des 15ten Jahrhunderts (von neuem) entdeckt wurde, wurde die Frage, ob man die Eingebornen taufen dürfe, ernstlich aufgeworfen und von der Kirche förmlich entschieden!

Die Menschen sind von einander *zweitens* dem Geschlechte nach physisch verschieden *). Das männliche Geschlecht ist das stärkere, das weibliche ist das schwächere Geschlecht; besonders, wenn auch nicht allein, in Beziehung auf körperliche Kraft. Daher ist diese Ungleichheit vorzugsweise bei denjenigen Völkerschaften für die gesammte Lage des weiblichen Geschlechts entscheidend, welche, noch ungebildet, kein anderes Recht, als das des stärkeren, kennen. Fast allen Völkerschaften dieser Klasse sind die Weiber Geschöpfe einer untergeordneten Gattung, Lastthiere, eine Wahre.

Endlich, *drittens,* sind die Individuen der Menschengattung, — die einer und derselben Rasse oder Nation, die desselben Geschlechts, — einander physisch ungleich. Sie sind einander ungleich z. B. dem Alter, der Gesundheit, den Anlagen und Fähigkeiten nach. Wenn sich diejenige Ungleichheit, welche auf der Verschiedenheit der Rasse oder auf der des Geschlechts beruht, bei zunehmender Kultur und Civilisation mehr und mehr ausgleicht, so steigt dagegen unter derselben Voraussetzung die Ungleichheit unter den Individuen. Diese Ungleichheit steigt alsdann, weil gleichzeitig die Arbeiten vertheilt, die Vermögensumstände ungleicher werden. Bei Völkern, welche auf der Bahn der Kultur und Civilisation bedeutendere Fortschritte gemacht haben, ist sie die

*) Vgl. oben Buch XI. Hptst. 3.

Grundlage des gesammten Baues der bürgerlichen Gesellschaft, nicht selten auch die des Baues der Verfassung.

3) **Die Herrschaft, welche der Mensch über seinen Körper und durch diesen über die Aufsenwelt hat, *beginnt* und *endet* mit dem irdischen Daseyn des Menschen.**

Der Mensch wird erzeugt, geboren; er stirbt. Sein Daseyn und mithin seine Herrschermacht beginnt also und endet in der Zeit. (Nur die Menschheit ist ewig!) Sein Daseyn ist sogar erst von dem Augenblicke an erweislich, da er lebendig und lebensfähig zur Welt kommt. Betrachtet man also den Menschen blos nach dem Gesetze seines irdischen Daseyns, so erstrecken sich seine Rechte und seine Pflichten weder auf die Zeit vor noch auf die nach seinem Leben.

4) **Der Mensch bedarf zu seinem Daseyn in der Körperwelt eines *Aufenthaltsortes* auf der Erde. Er kann nur von dem Orte aus, wo er sich aufhält, unmittelbar auf die Aufsenwelt einwirken.**

Nichts hindert den Menschen so sehr, von seiner natürlichen Freiheit Gebrauch zu machen und sie bis zu den Grenzen zu erweitern, bis zu welchen sie sich erweitern läfst, als sein Unvermögen, sich augenblicklich von einem Orte an einen andern, wäre dieser auch noch so entfernt, zu versetzen. Unser Zeitalter zeichnet sich durch die Vermehrung und Vervollkommnung der Mittel aus, welche dem Menschen die Ferne in Nähe verwandeln. So hat sich mit der natürlichen Freiheit der Menschen zugleich ihre rechtliche erweitert.

5) **Die Herrschaft, welche der Mensch über seinen Körper hat, ist nach Naturgesezzen *veräufserlich*.**

Der Mensch kann gezähmt werden, wie das Thier.

Aber der Mensch kann sich noch überdiefs der Herrschaft eines andern Menschen gutwillig Preifs geben. [1])

II. Rechtslehre und Philosophie des positiven Rechts. [2])

Wie stellt sich nun die Herrschaft, welche der Mensch von Geburt über seinen Körper — und durch diesen über die Aufsenwelt — hat, nach den Grundsätzen der ausgleichenden Gerechtigkeit?

1) Die in Frage stehende Herrschaft ist ein Herrscher*recht*.

Denn sie ist die Bedingung der Persönlichkeit, d. i. derjenigen Eigenschaft des Menschen, vermöge welcher der Mensch überhaupt Rechte hat.

Dem Naturrechte nach ist ein jeder einzelne Mensch in seiner Rechtssphäre das, was der Staatsherrscher in der seinigen ist, stehen die Menschen in demselben Rechtsverhältnisse zu einander, wie selbstständige Völker, (Mächte, Puissancen.) Das Gebiet, welches die Natur selbst dem Menschen zugetheilt hat, ist sein Körper; ein Gebiet, das sich selbst durch seine Beweglichkeit kaum von einem Staatsgebiete unterscheidet. Denn auch Seeschiffe sind bewegliche Theile des Landes, unter dessen Flagge sie segeln. Die Güter, welche der Mensch erwirbt, gleichen den Eroberungen, durch welche ein Volk sein Land vergröfsert. — Nun scheinen zwar diese Vergleichungen nicht weiter zuzutreffen, sobald sich die Menschen einer Staatsgewalt unterworfen haben. Aber auch Völker können sich zu einem Staate, zu einem Völkerstaate, vereinigen.

Wie die Machtvollkommenheit des Staatsherrschers ein jedes überhaupt mögliche Recht unter sich begreift, so erstreckt sich auch das Herrscherrecht, welches der

---

1) Vgl. oben Buch XV. Hptst. 4.

2) Um den Vortrag abzukürzen, verbinde ich beide mit einander.

Mensch über seinen Körper hat, auf alle die Bedingungen, von welchen die Herrschaft des Menschen über seinen Körper abhängt, so wie auf alle die Beziehungen, in welchen diese Herrschaft betrachtet werden kann. Es ist daher der Mensch berechtiget, z. B. sein Leben, seine Gesundheit, seine persönliche Freiheit, durch physischen Zwang — gegen eine jede Art der Beeinträchtigung — zu vertheidigen. — Hat aber der Mensch auch ein Recht auf Ehre? Da diese Frage einer ausführlicheren Erörterung bedarf, so verweise ich sie, um nicht die Einsicht in den Zusammenhang der Darstellung zu erschweren, in einen Anhang zu dem vorliegenden Abschnitte.

2) Die Menschen, obwohl einander *physisch* ungleich, sind dennoch dem *Rechte* nach (oder vor dem *Gesetze*) einander gleich.[1])

Denn einem Menschen, wie dem andern, kommt die Eigenschaft der Persönlichkeit zu. Ein Mensch, wie der andere ist der Repräsentant der gesammten Menschheit. Entweder können alle Menschen auf dasselbe Recht Anspruch machen, oder kein Mensch hat ein Recht.

Es muſs befremden, daſs gleichwohl der Grundsatz der rechtlichen Gleichheit so vielen Völkern ein Geheimniſs geblieben ist und noch ist. Selbst den Griechen der Vorzeit, dieser sonst so scharfsinnigen Nation, war er so gut wie gänzlich unbekannt. Aristoteles behauptet geradezu, daſs ein Theil der Menschen zur Knechtschaft geboren sey [2]). Plato, in seinem Werke vom Staate, schaltet und waltet mit den Menschen, gleich als mit Werkstücken. Sollten wir nicht, auch was unsere rechtlichen Ansichten betrifft, dem Christenthume mehr verdanken, als Viele in ihrem Hochmuthe eingestehen wollen? [3])

---

1) S. oben Band I. S. 19.

2) Arist. Polit. I, 7.

3) Doch hat selbst die Sklaverei auch in unseren Tagen noch Verthei-

Zu Folge des Grundsatzes der rechtlichen Gleichheit kann also *erstens* keine Menschenrasse, kann keine Nation in Verhältnifs zu der andern auf Vorrechte Anspruch machen. Vorrechte, die auf diese Art der physischen Ungleichheit gestützt werden, stehen mit jenem Grundsatze unbedingt im Widerspruche. Dafs gleichwohl jener Grundsatz gerade in dieser Beziehung so häufig verkannt worden ist und noch immer verkannt wird, dürfte auf mehr als eine Ursache zurückzuführen seyn. Weil ein Recht nichts ist ohne die Macht, das Recht in Vollziehung zu setzen, so sind die Menschen nur zu geneigt, umgekehrt ihre Macht in ein Recht zu verwandeln. Weil die eine Rasse oder Nation gewisse Vorzüge vor der andern hat oder zu haben glaubt, hält sie sich deswegen auch für die edlere [1]). Vielleicht giebt es auch gewisse geheime Antipathieen, welche die eine Rasse oder Nation in den Augen einer andern herabsetzen. Wer vermag sich eines unheimlichen Gefühls zu erwehren, wenn er einen Neger erblickt?

Zu Folge desselben Grundsatzes steht *zweitens* das weibliche Geschlecht dem männlichen dem Rechte nach gleich. — Zwar haben die Gesetze das weibliche Geschlecht, als das schwächere, in ihren besondern Schutz zu nehmen. Aber in diesem Schutze liegt nicht eine Beschränkung, sondern vielmehr eine Bestätigung des Grundsatzes der rechtlichen Gleichheit. Wenn Weiber, nach dem deutschen Rechte, bei ihren Rechtsgeschäften eines Beistandes bedürfen, [2]) (weil sie, auf das Haus beschränkt,

---

diger gefunden. S. z. B. Linguet, théorie des lois civiles. Hugo, Naturrecht. §. 141. ff. — Wer denkt hierbei nicht an den Advocatus diaboli?

1) Tacit. Germania. c. 39. „Vetustissimos se nobilissimosque Suevorum Semnones memorant."

2) Jedoch kann diese Vormundschaft nach Zeit und Umständen auch entbehrlich werden. — Sie schreibt sich übrigens wohl überall aus der Periode her, da die Frauen noch das Eigenthum ihrer Eltern oder Seitenverwandten waren. Das gilt namentlich auch von der

der Welthändel unkundig sind oder seyn sollen,) oder wenn sie, nach dem römischen Rechte, nicht die Rechtsverbindlichkeiten Anderer, bürgschaftsweise oder sonst, übernehmen können, [1]) (denn kurzsichtiger und der Bitte zugänglicher ist das andere Geschlecht,) oder wenn, nach demselben Rechte, einer Ehefrau für die dereinstige Erstattung ihres Heirathsgutes nicht Bürgen gestellt werden dürfen, [2]) (denn die Freundschaft mit einem Weibe wird leicht zur Kupplerin,) so nehmen diese und ähnliche Gesetze das Weib nur gegen sich selbst in Schutz. — Jedoch nur in Beziehung auf das Natur- oder bürgerliche Recht steht das weibliche Geschlecht dem männlichen gleich, nicht aber auch in Beziehung auf das Verfassungsrecht d. i. nicht auch in Beziehung auf die unmittelbare oder mittelbare Theilnahme an der Verwaltung der öffentlichen Angelegenheiten. Denn das Staatsbürgerrecht ist seinem Wesen nach ein bedingtes Recht d. i. nur diejenigen können auf dieses Recht Anspruch machen, welche das physische Vermögen haben, den Pflichten eines Staatsbürgers Genüge zu leisten, also nur diejenigen, welche dem Gemeinwesen mit Rath und That zu dienen im Stande sind. Das weibliche Geschlecht aber ist seiner physischen Beschaffenheit nach der Erfüllung dieser Pflichten nicht gewachsen. Seine Theilnahme an der Verwaltung der öffentlichen Angelegenheiten würde sogar mit den Pflichten unvereinbar, welche diesem Geschlechte kraft seiner Naturbestimmung obliegen. Wollte man gleichwohl das weibliche Geschlecht zur Ausübung des Staatsbürgerrechts zulassen, so würde man in der That an die Stelle einer von der Natur selbst gestifteten Ungleichheit des Rechts

---

tutela perpetua foeminarum des älteren römischen Rechts. Vergl. Caji Institut. I, 145, und Schrader, Was hat die Geschichte des römischen Rechts durch die wiederaufgefundenen Instit. des Cajus gewonnen? Heidelb. 1828. S. 10. 44.

1) Sctm. Vellejanum.

2) l. 2. C. ne fidejuss. dot. dentur.

nur eine andere, eine Ungleichheit des Rechts zum Nachtheile des männlichen Geschlechtes, stellen. Und würden die Frauen gewinnen, wenn ihr geheimes Stimmrecht (by ballot) in ein öffentliches verwandelt würde?

Derselbe Grundsatz gebietet endlich *drittens* der Gesetzgebung eines jeden einzelnen Staates, sowohl, (abgesehn von der Geschlechtsverschiedenheit,) unter den einzelnen Unterthanen als unter den verschiedenen Ständen der bürgerlichen Gesellschaft Gleichheit zu halten. — Man sollte erwarten, dafs in dieser Beziehung die physische Ungleichheit der Menschen der Herrschaft jenes Grundsatzes sogar zu statten kommen werde. Denn wo dieser Grundsatz Rechtens ist, kann sich ein jeder einzelne Mensch in seiner ganzen physischen Individualität nach Lust und Gefallen entwikkeln und so zu der Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft gelangen, welche ihm gebührt oder welche ihm die erwünschteste ist. Vergebliche Hoffnung! Wo Alle denselben Preifs erringen können, ist der Wettkampf desto hitziger, der Ausgang des Kampfes desto unsicherer, kann der Sieger über kurz oder über lang wieder der Besiegte seyn. Vorrechte aber sind das beste oder das einzige Mittel, sich, bei der Bewerbung um irgend einen Preifs, der Mitwerber zu entledigen, sich des Besitzes eines gewonnenen oder errungenen Vorzuges auf die Dauer zu versichern und selbst persönliche Ansprüche in Vorrechte zu verwandeln. Und umgekehrt gewähren Vorzüge nach Zeit und Umständen die Macht, die physische Ungleichheit gegen die Wechselfälle, welchen sie als solche ausgesetzt ist, durch Vorrechte in Schutz zu nehmen. — In Erwägung der Gefahren, von welchen hiernach die Aufrechthaltung des in Frage stehenden Grundsatzes bedroht ist, sind einige Gesetzgebungen, um die Fortdauer einer auf diesem Grundsatze beruhenden Verfassung zu sichern, darauf ausgegangen, die Gleichheit des Rechts auf die physische Gleichheit der Bürger zu stützen d. i. physische Gleichheit unter den einzelnen Mit-

gliedern des Staatsvereines auf die Dauer zu begründen. Das Aeufserste in dieser Beziehung versuchte die Gesetzgebung Lykurgs. Nicht ihren Vermögensumständen nach allein, auch ihrer Denk- und Gemüthsart, ja auch ihrer körperlichen Beschaffenheit nach sollten die Spartaner einander gleich sey. Und es gelang dieser Plan wenigstens in einem gewissen Grade, weil kein Mittel, welches zur Ausführung desselben beitragen konnte, (z. B. selbst das Aussetzen schwächlich geborner Kinder nicht,) für zu heroisch gehalten wurde. Er gelang wenigstens so lange, als Sparta, von der übrigen Welt fast abgeschlossen, eine Welt für sich war. Desselben Geistes sind die sogenannten agrarischen Gesetze d. i. die Gesetze, welche in einem Staate, dessen Bürger den Vermögensumständen nach einander ungleich sind, eine neue und gleiche Vertheilung des Gesammtvermögens bezwecken. Obwohl die einzelnen Bürger unmittelbar nur in Beziehung auf die äufseren Güter einander gleichstellend, sind sie doch mittelbar zugleich auf die Ausgleichung der dem Menschen angebornen Güter gerichtet. Wenn Alle gleich viel besäfsen, würde Keiner mehr, als der andere, für die Ausbildung seiner Anlagen und Fähigkeiten thun können. *) — Anders stellt sich das Verhältnifs der physischen Ungleichheit der Menschen zu den Gesetzgebungen derjenigen Staaten, deren Verfassung ihrem Wesen nach auf Vorrechten beruht. Die Gesetzgebungen dieser Staaten befolgen daher nicht selten den Plan, eine dem Geiste der Verfassung entsprechende physische Ungleichheit unter den Menschen zu stiften, oder die physische Ungleichheit der Menschen, aus welchen die Verfassung hervorging, künstlich zu verewigen. Wie dieser Plan ins Werk zu setzen sey und in welchem Grade er gelingen könne, lehren in einem glänzenden Beispiele die Gesetzgebungen derjenigen Völker, welche in Kasten gespalten sind. —

*) Eine treffliche Stelle über die agrarischen Gesetze steht b. Cicero, de republ. I, 48.

Darin aber kommen die Gesetzgebungen, in welchen dieser Geist lebt, mit denen, welche unter den Menschen physische Gleichheit herzustellen beabsichtigen, überein, dafs die einen wie die andern sich für berechtiget halten, den Zustand der bürgerlichen Gesellschaft mit einer bestimmten Verfassungsform unmittelbar und auf die Dauer in Uebereinstimmung zu setzen, anstatt dafs von Rechts wegen die Verfassung des Staates dem jeweiligen Zustande der bürgerlichen Gesellschaft entsprechen soll.

Jedoch, der Staat leistet dem Grundsatze der rechtlichen Gleichheit nicht schon dadurch Genüge, dafs er keinen seiner Unterthanen von den übrigen durch Vorrechte auszeichnet. Auch der steht Anderen nicht dem Rechte nach gleich, welcher wegen seiner physischen Beschaffenheit nicht im Stande ist, seine Rechte selbst zu wahren. Diese also hat der Staat in seinen besonderen Schutz zu nehmen, wenn für sie der Grundsatz der rechtlichen Gleichheit nicht blos ein leerer Schall seyn soll. Ihnen ist z. B. und insbesondere [1]) ein Vormund oder Pfleger zu bestellen. [2]) — Die Aufgabe, welche die Gesetze in dieser Beziehung zu lösen haben, ist also die, das gesammte Vormundschaftsrecht auf das rechtliche Interesse des Mündels oder Pfleglings zu berechnen. Die Lösung dieser Aufgabe fällt, wie die einer jeden andern Aufgabe des Schutzrechts, der Erfahrung (oder der Politik) anheim [3]). Allemal aber ist die Gewalt des Vor-

---

1) Insbesondere. — Denn aus demselben Principe können auch andere — minder wichtige — jura singularia minorum etc. abgeleitet werden.

2) Nach mehreren Gesetzgebungen können auch Verschwender unter Vormundschaft gestellt werden. Der rechtlichen Zulässigkeit dieser Vormundschaft dürften jedoch sehr erhebliche Zweifel entgegenstehn. Dem englischen Rechte ist die cura prodigi unbekannt.

3) Eine Hauptursache der Verschiedenheit der positiven Gesetzgebungen im Vormundschaftsrechte. Besonders schwierig ist die Frage, welcher Behörde die Obervormundschaft zu übertragen sey. (Ob den Gerichten? ob einer allein für diesen Zweck bestellten Behörde? ob einem Familienrathe?) — Eine andere Ur-

mundes oder Pflegers von den Gesetzen zugleich als eine **Beschränkung** der rechtlichen Freiheit des Mündels oder Pfleglings in Betrachtung zu ziehn. Daher ist z. B. die vormundschaftliche Gewalt über einen Minderjährigen in dem Verhältnisse stufenweise zu ermäfsigen, in welchem sich der Minderjährige dem (nicht zu hoch anzusetzenden) Alter der Volljährigkeit mehr und mehr nähert. [1]) Aus demselben Grunde ist die Geistes- oder Gemüthskrankheit desjenigen, welchem deshalb ein Vormund bestellt werden soll, vor allen Dingen **im Wege Rechtens** zu erweisen.

8) **Das Herrscherrecht des Menschen ist unabhängig von seinem Daseyn in der** ***Zeit, — von dem Anfange und von dem Ende seines zeitlichen Lebens.*** (Wie der Staatsherrscher, so ist der Mensch in rechtlicher Hinsicht unsterblich.)

Denn das Herrscherrecht des Menschen beruht auf seiner **Persönlichkeit**, mithin auf einer Eigenschaft, welche, als eine übersinnliche, dem Menschen unabhängig von seinem Daseyn in der Zeit zukommt.

Allerdings ist das Daseyn eines Menschen erst von der Zeit an **erweislich**, da seyn irdisches Leben beginnt. [2]) Und eben so hört das Daseyn eines Menschen

---

sache dieser Verschiedenheit liegt in dem Einflusse des Familienrechts auf das Vormundschaftsrecht. Wo die Kinder das Eigenthum der Eltern sind, ist die Vormundschaft gewöhnlich nicht eine Pflicht, sondern ein Recht. S. **Schrader** in den a. Abh. S. 10. 44. Leges Longob. I, 9. II, 14.

1) Weniger möchte der Unterschied zu billigen seyn, welchen das römische Recht zwischen der tutela impuberum und der cura minorum macht. (Die Scheidlinie, welche die Gesetze zwischen Minderjährigkeit und Volljährigkeit ziehn, ist nur ein Nothbehelf.)

2) Jedoch auch in dieser Beziehung wird der vorliegende Grundsatz von den positiven Gesetzen anerkannt, indem sie z. B. die Rechtsregel aufstellen: Nasciturus habetur pro nato, quoties de commodis ejus quaeritur.

in dem Augenblicke auf, erweislich zu seyn, da der Mensch stirbt. Hieraus folgt aber nur so viel, dafs einem Menschen, der noch nicht geboren oder erzeugt ist, nur unter der Bedingung Rechte zustehen und Verbindlichkeiten obliegen können, dafs er dereinst zur Welt kommt; und eben so einem Verstorbenen nur unter der Bedingung, dafs er, so lange er lebte, die Rechte erworben hat oder die Verbindlichkeiten eingegangen ist. [1]) Im übrigen aber bleibt der vorliegende Grundsatz seinem ganzen Umfange nach bei Kraft. — Auch das Ansehn der urkundlichen Rechte hat dieser Grundsatz für sich. Auf ihm beruhen z. B. die Gesetze, welche Familienfideikommisse (Majorate) zu stiften gestatten oder gewisse Güter für Stammgut d. i. für das bleibende Eigenthum eines bestimmten Geschlechts erklären. Der Rechtmäfsigkeit dieser Gesetze hat man, wenn auch andere Gründe, doch noch nie den Grund entgegengesetzt, dafs nicht zum Vortheile künftiger Generationen eine Verfügung getroffen werden könne. Auf demselben Grundsatze beruht die Pflicht des Staates, einem Jeden das Eigenthum, das er an seinem Vermögen hat, auch nach dem Tode — mittelst des Erbrechts — zu gewähren [2]), so wie die Ehre der Verstorbenen in seinen Schutz zu nehmen; [3]) und andererseits das Recht des Staates, auch die Nachwelt mit Schulden und mit andern Bürden zu belasten.

4) Aus demselben Grunde (Z. 3.) ist das Herrscherrecht des Menschen unabhängig von dem *Orte*, wo er sich gerade *aufhält*. (Auch das Staatsgebieth ist nur die Grenze der Wirksamkeit, nicht aber die Grenze des Rechts des Staatsherrschers.)

Wo sich auch der Mensch aufhalte, wohin er sich

---

1) S. eine Folgerung aus diesem Satze in dem Code civil. Art. 135.
2) Vgl. unten das Erbrecht.
3) Crimen violati sepulcri. — Recht des Erben, eine Injurienklage

auch begebe, überall hat er und überall verbleiben ihm die Rechte, die er als Mensch hat. [1]) Mögen auch von dem Orte, wo er sich gerade aufhält, die äufseren Gegenstände seiner Rechte noch so entfernt seyn, seinem Rechte an diesen Gegenständen thut das keinen Eintrag.

Gleichwohl lassen sich die Gesetze vollkommen rechtfertigen, nach welchen ein jeder Unterthan einen Wohnsitz (domicilium) hat d. i. an einem bestimmten Orte im Lande als bleibend anwesend zu betrachten ist, sollte er sich auch an diesem Orte — überhaupt oder dermalen — nicht aufhalten. Denn der Wohnsitz ist nicht etwa der Ort, an welchem dem Menschen allein Rechte zustehn oder Verbindlichkeiten obliegen. Sondern der Wohnsitz ist nur der Ort, an welchem der Einzelne gewisse Rechte auszuüben hat [2]) oder zur Erfüllung gewisser Verbindlichkeiten anzuhalten ist, [3]) oder an welchem der Staat in gewissen Fällen die Maafsregeln, die er zum Schutze der Rechte der Einzelnen zu treffen hat, in Vollziehung setzt. [4]) Der Sinn jener Gesetze ist also vielmehr der, dafs sie einen Jeden der Freiheit versichern, seinen Aufenthalt nach Gefallen zu wählen, indem sie den Nachtheilen vorbeugen, welche die Benutzung dieser Freiheit für ihn oder für dritte Personen haben könnte.

Eben so lassen sich die Gesetze, welche das Heimathsrecht, und die, welche die Vorsorge für das Vermögen eines Abwesenden betreffen, auf den vorliegenden Grundsatz (4.) zurückführen. Die ersteren sind so

---

wegen der Ehrenkränkungen anzustellen, welche dem Erblasser nach dessen Tode zugefügt worden sind, — und eben so eine von dem Erblasser erhobene Injurienklage fortzusetzen.

1) Vgl. unten das Weltbürgerrecht. — Der Satz gilt auch von den dem Menschen obliegenden Verbindlichkeiten.

2) Z. B. der Ort, wo die einzelnen Staatsbürger ihr Stimmrecht auszuüben haben.

3) Beispiel: Forum domicilii.

4) Z. B. der Ort, wo Minderjährige zu bevormunden sind, oder wo das Interesse eines Abwesenden zu wahren ist.

zu fassen, dafs sie nicht durch die Vorschriften, die sie über die Erwerbung des Heimathsrechtes aufzustellen haben, jene Freiheit gefährden; die letzteren aber so, dafs dem Rechtsanspruche, welchen Abwesende, — Vermifste oder Verschollene, — auf die Wahrung ihres rechtlichen Interesses haben, Genüge geschehe. Jedoch ist bei der Fassung der die Abwesenden betreffenden Gesetze zugleich das Interesse der Anwesenden und Zurückgelassenen zu beachten; mit andern Worten, es haben diese Gesetze zwischen dem Interesse des Abwesenden und dem der Anwesenden einen billigen Vergleich zu stiften[1]).

5) **Das Herrscherrecht, welches der Mensch über seinen Körper hat, ist — in allen seinen Folgen — ein *unveräufserliches* Recht, also ein Recht, welches der Mensch nicht der Willkühr seiner Mitmenschen Preifs geben darf.** (Eben so ist auch der Staatsherrscher nicht befugt, seine Machtvollkommenheit zu veräufsern.)

Denn dieses Herrscherrecht ist die Bedingung, unter welcher dem Menschen, als einem Naturgeschöpfe, die Eigenschaft der Persönlichkeit zukommt; es ist die Bedingung, unter welcher der Mensch so handeln kann, wie er handeln soll.

Hiernach darf Niemand seinen Körper Andern zu irgend einem Gebrauche hingeben,[2]) (z. B. sich für Geld thätlich mifshandeln lassen,) — Niemand sich der persönlichen Haft auf den Fall unterwerfen, dafs er einer gewissen von ihm eingegangenen Verbindlichkeit nicht Genüge leisten werde,[3]) — Niemand einen Vormund über

1) Dem französischen Rechte dürfte das Lob gebühren, die Bedingungen dieses Vergleichs (im Ganzen) vorzüglich gut bestimmt zu haben.

2) S. jedoch das Eherecht.

3) Die Ausnahmen von dieser Regel, welche in den positiven Gesetzen vorkommen, beruhen auf einem Nothstande.

sich setzen,[1]) — Niemand sich einem Andern zum Eigenthume überlassen. Knechtschaft, Sklaverei ist daher in einer jeden der mannigfaltigen Gestalten, in welchen sie in der Geschichte vorkommt, ein schlechthin widerrechtliches Verhältnifs. Und schon das ist eine Art der Knechtschaft, wenn Einer, obwohl unbeschadet seiner Persönlichkeit, auf Lebenszeit in die Dienste eines Andern tritt.[2])

Nur das Herrscherrecht, welches dem Menschen über seinen Körper zusteht, ist schon seinem Wesen nach ein unveräufserliches Recht. Den Rechten, welche der Mensch an äufseren Gegenständen erwirbt, kann die Eigenschaft der Unveräufserlichkeit, je nachdem der Rechtsgrund der Erwerbung beschaffen ist, entweder zukommen oder nicht zukommen. Es sind z. B. die Rechte an Sachen, (das Eigenthumsrecht, das Recht der Dienstbarkeit, das Pfandrecht) veräufserlich, weil sie nur unter der Bedingung erworben (der ursprünglichen Gemeinschaft der Güter) entzogen werden können, dafs sie im Verkehre bleiben. Dagegen sind die Rechte der Ehegatten und die der Eltern, da die einen und die andern auf einer Rechtspflicht beruhen, unveräufserliche Rechte.

Allemal aber ist die Frage, welchen Rechten des Menschen die Eigenschaft der Unveräufserlichkeit zukomme oder nicht zukomme, nur eine Frage des Naturrechts und des allgemeinen bürgerlichen Rechts d. i. nur eine Frage, welche das Verhältnifs oder den Verkehr unter den Menschen, als Individuen, (abgesehn von dem Verhältnisse der Menschen zum Staate,) angeht. Die Rechte, welche der Staatsgewalt über ihre Unterthanen zustehn, beschränken sich nicht etwa auf die Rechte des Menschen, welche dem allgemeinen bürgerlichen Rechte nach nicht

---

1) Es sind mir Fälle vorgekommen, da ein leichtsinniger Mensch sich schriftlich verpflichtet hatte, nicht ohne Vorwissen der und der Person Darlehne aufzunehmen u. s. w.

2) Vgl. den Code civil. Art. 1780.

veräufsert werden dürfen. Sondern, da der Mensch, als Mitglied eines Staatsvereines, Rechtspflichten auf sich hat, welchen er nöthigenfalls ein jedes Opfer bringen soll, und der Staat befugt ist, seine Unterthanen zur Erfüllung einer jeden ihnen obliegenden Rechtspflicht anzuhalten, so giebt es in Beziehung auf den Staat keinen Unterschied zwischen veräufserlichen und unveräufserlichen Rechten. Man kann daher z. B. der Rechtmäfsigkeit der Todesstrafe nicht den Grund entgegensetzen, dafs das Leben ein unveräufserliches Gut sey. Mit demselben Grunde könnte man auch die Widerrechtlichkeit der Kriegsdienste darthun!

ANHANG.

*Von dem Rechte auf Ehre.**)

1) Was ist *Ehre?* — Die äufsere Achtung, welche ein Mensch dem andern bezeigt oder zu bezeigen verbunden ist, — mit andern Worten, eine Handlungsweise, durch welche ein Mensch die Würde (oder den sittlichen Werth) eines andern Menschen anerkennt, — wird Ehre genannt. Den Menschen gebührt — nach den Grundsäzzen der Moral — (innere) Achtung, weil dem Sittengesetze Achtung gebührt. Sie gebührt ihnen deshalb, theils, weil sie das Vermögen haben, nach Pflicht und Gewissen zu handeln, theils, wenn und in wie fern sie von diesem Vermögen Gebrauch machen. (Kein Mensch kann den

---

*) Bei der Abfassung eines Gesetzes über Ehrenkränkungen verdient besonders das englische Recht zu Rathe gezogen zu werden, theils wegen seiner Eigenthümlichkeiten, theils wegen der Vorschläge, welche zur Verbesserung desselben in den neuesten Zeiten in England gemacht worden sind. Vgl. On the law of libel. By Starkie. Lond. II. Edit. 1830. Times. Jahrg. 1833. (30. Novbr.) 1834. (1. März, 27. Aug., 1. Septbr.)

Anspruch verwirken, welchen er aus dem erstern Grunde auf Achtung hat, ein jeder *den*, welcher auf dem letzteren Grunde beruht.) Aber eine ganz andere Frage ist die, ob der Mensch das Recht habe, von Andern Ehre d. i. äufsere Achtung zu fordern?

2) Was ist eine Ehren*kränkung?* — Eine Ehrenkränkung, (eine Beleidigung, eine Injurie,) ist eine Nichtachtung oder eine Verachtung, welche ein Mensch gegen den andern an den Tag legt. (Ob durch eine Ehrenkränkung ein Recht verletzt werde, bleibt einstweilen an seinen Ort gestellt. Für jetzt kommt nur die faktische Beschaffenheit einer Injurie in Betrachtung.)

Zu Folge dieses Begriffs einer Injurie können also nicht diejenigen Aeufserungen über einen Andern unter die Kategorie der Ehrenkränkungen gebracht werden, welche, so wenig sie auch ein Lob oder eine Empfehlung enthalten, dennoch den sittlichen Werth des Andern unangetastet lassen. Wer z. B. einem Andern gewisse Vorzüge des Geistes oder des Körpers fälschlich abspricht, kann nach Befinden, d. i. wenn dieses Urtheil dem Andern einen Schaden oder Verlust an Geld und Gut verursacht hat, [1]) auf Ersatz oder Vergütung belangt werden; einer Ehrenkränkung hat er sich nicht schuldig gemacht.

Eben so können Ehrenkränkungen zu Folge ihres Wesens nicht einer moralischen Person d. i. nicht einer Gemeinheit, — weder der Volksgemeinde noch den im Staate bestehenden Gemeinheiten, [2]) — sondern nur einer physischen Person d. i. nur einem Menschen zugefügt werdeu. Denn nur dem Menschen kommt die Ei-

1) Z. B. also, wenn das Urtheil Ursache gewesen ist, dafs Einer nicht zu einem Amte oder Dienste gelangte, oder dafs Einer nicht das Mädchen heirathete, das er zu heirathen beabsichtigte. — Ein solches Urtheil ist nicht (an sich) eine laesio, wohl aber ein modus laedendi.

2) Jedoch können durch ein Urtheil, das über eine Gemeinde oder über eine Körperschaft gefällt wird, die einzelnen Glieder der Gemeinheit in ihrer Ehre gekränkt werden.

genschaft der Persönlichkeit sowohl in dem Sinne der Sittenlehre als in dem Sinne der Rechtslehre d. i. sowohl kraft seiner sittlichen als kraft seiner rechtlichen Freiheit zu. Eine Gemeinheit hat diese Eigenschaft nur aus dem letzteren Grunde; ihr kann daher ein sittlicher Werth weder beigelegt noch entzogen werden. — Allerdings gebührt dem Staatsherrscher das Prädikat: Majestät. Aber die Achtung, welche ihm die Unterthanen zu beweisen haben, ist keine andere, als die, welche sie dem Rechtsgesetze, in dessen Namen und Vollmacht der Herrscher gebietet, schuldig sind. Eine Verletzung der dem Staatsherrscher gebührenden Achtung ist nicht als eine ihm für seine Person zugefügte Beleidigung strafbar, sondern nur unter der Bedingung, dafs, und nur in so fern, als sie der Verfassung oder dem Ansehn der Gesetze Gefahr droht. Es kann daher eine Regierung den Beweis, dafs sie wegen ihrer Sicherheit keine Furcht hege und zu hegen habe, nicht besser führen, als wenn sie unehrerbietige Aeufserungen, welche sich die Unterthanen über sie erlauben, grofsmüthig oder aus gerechtem Stolze übersieht oder verzeiht. »Wenn irgend Einem«, sagen die römischen Kaiser Theodosius, Arcadius und Honorius,*) »Bescheidenheit und Ehrbarkeit so fremd wären, dafs er mit unziemlichen und leichtfertigen Schmähungen Unsere Würde angreifen zu können glaubte und trunkenen Muths gegen Unsere Regierungsweise eiferte, der soll nicht einer Strafe unterworfen werden oder sonst eine harte Behandlung erfahren. Denn thut er das aus Leichtsinn, so ist er zu verachten; thut er es aus Tollheit, so ist er wahrhaft zu bemitleiden; will er Uns beleidigen, so ist ihm zu verzeihn.« Eben so sind nicht etwa Staatsverbrechen überhaupt als Majestätsverbrechen zu bestrafen. Denn, wenn auch durch ein jedes Staatsverbrechen die Verfassung oder das Ansehn der Regierung angegriffen wird, so wird doch, indem das Verbrechen seiner eigen-

*) In der l. un. C. si quis Imperat. maledixerit.

thümlichen Beschaffenheit nach bestraft wird, zugleich für die Aufrechthaltung des dem Staate zustehenden Majestätsrechtes gesorgt.

3) Von den verschiedenen möglichen [1]) *Arten* der Ehrenkränkungen. — Eine Ehrenkränkung kann entweder in der Nichtachtung oder in der Verachtung des Andern bestehn [2]). — Einer Ehrenkränkung der erstern Art macht sich derjenige schuldig, welcher dem Andern nicht die Ehrenbezeigungen erweist, welche er ihm, dem Gesetze oder dem Herkommen nach, zu erweisen hat, z. B. ihn nicht mit den ihm gebührenden Ehrennamen (Titeln) anredet. — Die Ehrenkränkungen der letzteren Art sind entweder thätliche oder wörtliche Injurien. [3]) — Eine jede Verletzung der Rechte eines Andern ist zugleich eine Ehrenkränkung, eine thätliche Injurie. Denn man kann Verachtung gegen einen Andern nicht entschiedener an den Tag legen, als indem man ihn in seinen Rechten beeinträchtiget. — Eine wörtliche Beleidigung liegt in der Aeufserung einer Meinung, welche der Ehre eines Andern auf irgend eine Weise zum Nachtheile gereicht, die Aeufserung mag übrigens durch Worte oder durch andere Zeichen geschehn. Die Frage aber, ob eine über einen Andern geäufserte Meinung ehrenkränkend sey oder nicht, ist zuvörderst nach dem Wortverstande der Rede, [4]) sodann aber, wenn der Wortverstand zweifelhaft ist, nach der Absicht des Redenden zu entscheiden. [5])

---

1) Also auch hier ist von den Injurien einstweilen nur in Beziehung auf ihre faktische Beschaffenheit die Rede.

2) Negative — positive Injurien.

3) Injuriae *reales* — *verbales*. Unter der letzteren Benennung sind zwar auch die Fälle begriffen, da die Ehre eines Andern durch Gemälde, durch Gebärden u. s. w. verletzt wird. Sed — a potiori fit denominatio.

4) Auch das Wort: Rede, ist hier nach der Regel zu deuten: A potiori etc.

5) Nur in diesem Falle und nur in diesem Sinne ist zu einer wört-

4) **Hat der Mensch ein *Recht* auf Ehre?** — Von Geburt, (also dem Natur- und dem bürgerlichen Rechte nach,) hat Niemand ein Recht auf Ehre. Denn der Gegenstand eines jeden Rechts mufs etwas Körperliches seyn, *) da nur das, was einen Raum erfüllt, also nur ein Körper, einem mechanischen Zwange unterworfen werden und einer Vertheidigung durch mechanischen Zwang bedürfen kann. Sollte sich die Behauptung vertheidigen lassen, dafs eine Handlungsweise, welche de facto eine Ehrenkränkung ist, schon von Rechts wegen auch de jure eine Ehrenkränkung sey, so müfste man überdiefs die Pflicht, Andere zu achten, als eine Rechtspflicht begründen können. Ja, wird nicht eine Handlungsweise, welche als eine Ehrenkränkung betrachtet werden kann, erst dadurch zu einer wirklichen Ehrenkränkung, dafs sich der Beleidigte für beleidiget hält? dafs er auf das Urtheil des Andern Gewicht legt?

Zwar ist eine jede Handlung, durch welche die Rechte eines Andern, — die angebornen oder die erworbenen, — verletzt werden, zugleich eine Ehrenkränkung, eine thätliche Injurie, eine injuria realis. (Daher bezeichnet die lateinische Sprache mit dem Worte: Injuria, und die deutsche Sprache mit dem Worte: Beleidigung, sowohl eine jede Rechtsverletzung, als eine Ehrenkränkung.) Aber eine Rechtsverletzung ist nicht deswegen eine Rechtsverletzung d. i. eine rechtswidrige Handlung, weil sie eine Ehrenkränkung ist; sondern sie ist eine Ehrenkränkung, weil sie, (abgesehn von dem Rechte auf Ehre,) eine Rechtsverletzung ist. Mit andern Worten: Eine

---

lichen Injurie der *animus* injuriandi erforderlich. Si verba sunt clara, kann die Injurie selbst culpa begangen werden. Mit einem Worte, die vorliegende Frage ist schlechthin nach den Regeln zu entscheiden, welche von der Auslegung einer Rede überhaupt gelten.

*) Z. B. auch die Prefsfreiheit löst sich in das Recht des Menschen auf, über seinen Körper und durch diesen über andere Körper zu gebieten.

Rechtsverletzung, wenn sie anders nicht in eine wörtliche Beleidigung ausartet, [1]) wird nur wegen der (ideellen) Beziehung, in welcher sie zu der Ehre des Verletzten steht, eine Ehrenkränkung genannt. Sie hat nicht besondere d. i. andere Folgen, als in der Eigenschaft, in welcher sie eine Verletzung des und des (von der Ehre unabhängigen) Rechtes ist. [2]) Umgekehrt kann eine Rechtsverletzung nicht mit dem Grunde entschuldiget werden, dafs der Verletzte seine Ehre verwirkt habe.

Zwar ermächtiget eine wörtliche Injurie den Beleidigten zur Anstellung einer Klage. Aber nicht deswegen, weil eine wörtliche Injurie an und für sich d. i. wegen eines Rechts des Menschen auf Ehre eine widerrechtliche Handlung ist, sondern nur, weil und in wie fern sie ihren Folgen nach diese Eigenschaft hat. — Nämlich: 1) Wer durch eine ihm widerfahrne Beleidigung einen Schaden oder Verlust an seinem Vermögen (erweislich) erlitten hat, — z. B. ein Kaufmann, welcher, von Andern verläumdet, seine Kundschaft ganz oder zum Theil eingebüfst hat, — kann zwar deshalb gegen denjenigen, welcher ihn beleidiget und, beziehungsweise, verläumdet hat, klagbar werden. Aber die Klage ist nicht eine Injurien-, sondern eine Schädenklage d. i. der Grund der Klage ist nicht die Verletzung des Rechts auf Ehre, sondern der dem Kläger an seinem Vermögen mittelst einer Ehrenkränkung zugefügte Schade. Und dieser Klaggrund beruht darauf, dafs es nicht minder wider-

---

1) Wie z. B. wenn Einer die Kleidungsstücke eines Andern in der Absicht, ihn zu beschimpfen, beschädiget hat. l. 53. pr. D. de furto.

2) Nach dem römischen Rechte konnte die actio injuriarum wegen einer jeden absichtlichen Rechtsverletzung erhoben werden, wenn zur Verfolgung derselben in dem gegebenen Falle nicht eine andere Klage von den Gesetzen vorgeschrieben war. Vgl. l. 1. §. 38 D. depositi. l. 48. §. 7. D. de injuriis. l. 34. pr. D. de O. J. A. l. 41. pr. D. ad l. Aquil. — Der Naturmensch betrachtet Rechtsverletzungen vorzugsweise als Ehrenkränkungen. Diese Ansicht erhält sich nicht selten in den Gesetzen einer weit späteren Zeit.

rechtlich ist, einen Andern durch eine Ehrenkränkung, als ihn durch eine Gewaltthat in Verlust zu setzen.[1]) 2) Ein jedes ehrenkränkende Urtheil bedroht den Beleidigten, wenn es nicht widerrufen wird, mit der Gefahr, dafs ihm dasselbe über kurz oder über lang einen Verlust[2]) verursachen werde, sollte es auch bis jetzt diese Folge nicht gehabt haben. Es hat daher wegen einer jeden wörtlichen Ehrenkränkung der Beleidigte — kraft des Präventionsrechtes — eine Klage auf Widerruf.[3]) Er kann diese Klage, (welche also eben so wenig, als die erstere, ein Recht auf Ehre zur Grundlage hat,) zwar auch dann anstellen, wenn er durch die ihm widerfahrne Beleidigung einen Verlust erlitten hat. Klagt er jedoch auf Schadenersatz, so liegt in dieser Klage zugleich die auf Widerruf. (Hiernach würde weder das römische noch das deutsche Recht in den Bestimmungen, welche diese Rechte über wörtliche Beleidigungen enthalten,[4]) von dem Fehler der Einseitigkeit freigesprochen werden können.) — Sowohl der einen als der andern Klage aber kann die exceptio veritatis d. i. die Einrede entgegengesetzt werden, dafs die über den Kläger geäufserte Meinung in der Wahrheit beruhe, dafs der Kläger seine Ehre, in Beziehung auf die Aeufserung, durch welche er seine Ehre für gekränkt erachtet, selbst verwirkt habe. Kann diese Einrede erwiesen werden, so beschwert sich der Kläger über einen Verlust, den er

1) Injuria tum non est laesio, sed modus laedendi.

2) Allemal ist ein Verlust, welcher das Vermögen trifft, (dommages — intérêts, damnum emergens und lucrum cessans,) zu verstehn.

3) Das ist nicht so zu deuten, als ob der Beleidiger zu dem Widerrufe oder zu einer Ehrenerklärung zu verurtheilen wäre. Nemo ad faciendum cogi potest! Sondern es ist von den Gerichten, (nach dem Beispiele der französischen Gerichte,) die Veröffentlichung des Urtheiles, in welchem die Ehrenkränkung für wahrheitswidrig erklärt worden ist, zu verfügen.

4) Besonders verwerflich ist die Klage des deutschen Rechts auf Abbitte. (Würdige dich herab, denn du hast mich herabgewürdiget!)

sich selbst zugezogen, oder über eine Gefahr, der er sich selbst ausgesetzt hat. Damnum, quod quis sua culpa sentit, non sentire videtur. Ja die in Frage stehende Einrede hat sogar eine besondere rechtliche Gunst für sich. Man hat nicht zu übersehn, dafs durch jene Klagen die Freiheit, sich über Andere zu äufsern, beschränkt wird, dafs diese Freiheit die Regel, das Recht, wegen einer wörtlichen Beleidigung Klage zu erheben, aber nur die Ausnahme ist. Und wie würde es mit dem Einflusse der öffentlichen Meinung — auf den Staat, auf Anstand und Sitte, — wie würde es mit der Prefsfreiheit stehn, wenn man die Statthaftigkeit jener Einrede von Bedingungen abhängig machen wollte, die nicht schon in ihrem Wesen lägen? [1])

Wenn auch die positiven Gesetze mit den in dem Obigen aufgestellten Grundsätzen in Uebereinstimmung zu setzen sind, so können sie doch zugleich und so sollen sie doch, je nachdem die Verfassung des Staates beschaffen ist, in dem Interesse derselben gewissen Ständen oder Individuen gewisse Ehrenvorrechte, — Symbole der diesen Ständen oder Individuen gebührenden inneren Achtung, — ertheilen, (Symbole dieser Art sind z. B. Rangstufen, [2]) Titel, [3]) das Ceremoniel.) Nicht als ob der Grundsatz, dafs Niemand ein Recht auf Ehre habe, nur von dem Menschen im Stande der Natur und nicht auch von den Mitgliedern eines Staatsvereines gälte. Sondern weil es in gewissen Staatsverfassungen Ehrenvorrechte geben mufs, wenn die Verfassung bestehen oder gedeihen soll. (Auch die »politische« Ehre also ist nur beziehungsweise ein Recht.) — Die Verfassungen der geistlichen Staaten bedürfen ohne Ausnahme dieser

1) „Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse et opportere et expedire.“ l. 18. pr. D. de injur.

2) Nach dem Naturrechte entscheidet über den Vorrang das jus primi occupantis, d. i. dem Alter gebührt der Vorrang.

3) Würden ohne Bürden.

Stütze. Auch haben die Repräsentanten und die Beamten der Gottheit von jeher und überall ihren ganzen Scharfsinn aufgeboten, um die Ehrerbietung, welche der Mensch der Majestät Gottes schuldig ist, auf sich zu lenken. — Die Verfassungen der weltlichen Staaten können, je nachdem sie beschaffen sind, entweder des Beistandes solcher Vorrechte bedürfen oder auch ihn verschmähen. In der Volksherrschaft können höchstens die jeweiligen Beamten durch Ehrenvorrechte ausgezeichnet werden. In der Erbaristokratie müssen zwar der herrschenden Körperschaft oder den Mitgliedern dieser Körperschaft, als solchen, gewisse Ehrenvorrechte zustehn. Aber, was das Verhältnifs unter den Theilnehmern an der Herrschaft betrifft, gleicht jene Verfassung auch in dieser Beziehung der Demokratie. Dagegen ist die erbliche Einherrschaft, wenn sie anders nicht eine Despotie ist, das Heimathland der Ehrenvorrechte. Ehrenvorrechte befestigen den Thron des Monarchen, weil sie selbst nur so lange, als dieser, feststehn. Sie befestigen den Thron des Monarchen, weil sie den Gehorsam seiner Diener und Getreuen adeln.

ZWEITE ABTHEILUNG.

Von den

äufseren oder erwerblichen Gütern.

EINLEITUNG.

Der Mensch hat an einem äufseren Gegenstande nur unter der Bedingung ein Recht, dafs er den Gegenstand erworben hat. Die Erwerbung ist die Thatsache, dafs ein bestimmter äufserer Gegenstand dem Herrscherrechte eines Menschen (oder dem einer moralischen Person) unterworfen wird oder unterworfen ist.

Die äufseren Gegenstände der Rechte sind entwe-

der Sachen [1]) oder Personen. Ein Mensch kann der Gegenstand des Rechts eines andern Menschen seyn, entweder seinem gesammten Zustande nach (und gleich als eine Sache,) oder nur in Beziehung auf eine bestimmte Leistung.

Die Rechte an äufseren Gegenständen [2]) sind entweder dingliche oder persönliche Rechte, je nachdem ihr Gegenstand in der Natur gegeben oder durch die Handlung eines Andern zu verwirklichen, also eine Leistung ist. (Zwar besteht ein jedes Recht in dem Vermögen, Anderen eine Verbindlichkeit aufzuerlegen. Aber ein persönliches Recht hat auch zu seinem Gegenstande die Verbindlichkeit eines Andern.) Die dinglichen Rechte können gegen einen jeden Besitzer ihres Gegenstandes, die persönlichen nur gegen den Schuldner oder dessen Rechtsnachfolger [3]) geltend gemacht werden. [4]) Alle dingliche Rechte sind untheilbare Rechte [5]). Denn ihr Gegenstand ist ein bestimmter in der Natur gegebener Gegenstand und mithin ein Ganzes. Die Gegenstände der persönlichen sind bald theilbar, bald untheilbar.

Gegenstände der dinglichen Rechte sind eben so wohl Personen als Sachen, [6]) wenn auch die dinglichen

---

1) Unter einer Sache, (das Wort ist sehr vieldeutig!) versteke ich im Naturrechte jederzeit einen Körper, welchem die Eigenschaft der Willensfreiheit nicht zukommt.

2) Jedoch das Herrscherrecht, das der Mensch über seinen Körper hat, ist gleich als ein dingliches Recht zu betrachten. „Praejudiciales actiones in rem esse videntur." §. 13. J. de action.

3) Rechtsnachfolger sind diejenigen, welche in Beziehung auf die in Frage stehende Verbindlichkeit als eine und dieselbe Person mit dem Schuldner — in rechtlicher Hinsicht — zu betrachten sind.

4) In der Sprache des römischen Rechts: Aus einem dinglichen Rechte entsteht eine vindicatio, aus einem persönlichen eine condictio.

5) Grunddienstbarkeiten und Pfandrechte sind noch in einer andern Beziehung untheilbar.

6) Man verwechsle daher nicht dingliche Rechte und Rechte an Sachen. Z. B. das Eigenthumsrecht hat nicht blos Sachen zum Gegenstande.

Rechte an jenen nicht von demselben Umfange seyn können, von welchem sie an diesen sind. Dingliche Rechte an Personen sind die gegenseitigen Rechte der Ehegatten, die Rechte der Eltern über ihre Kinder.

Es giebt drei Arten und nur drei Arten der dinglichen Rechte, — das Eigenthumsrecht, das Recht der Dienstbarkeit, das Pfandrecht. Denn ein in der Natur gegebener Gegenstand ist entweder schlechthin (Eigenthum) oder nur beziehungsweise mein. In dem letzteren Falle kann durch das Recht an dem Gegenstände entweder mein Vermögen vermehrt (Dienstbarkeit) oder aber nur gesichert (Pfandrecht) werden.

Zu einer Erwerbung ist zweierlei erforderlich, — ein Rechtsgrund (oder Titel) der Erwerbung und eine Erwerbungsart. *) — Der Rechtsgrund ist der Grund, aus welchem die Erwerbung rechtsgültig ist; die Erwerbungsart ist die Thatsache, durch welche ein äufserer Gegenstand mein wird, diese Thatsache ihrer Beschaffenheit nach betrachtet.

Nach der Verschiedenheit der äufseren Gegenstände und der Rechte, welche an ihnen erworben werden können, sind auch die Titel und die Arten der Erwerbung verschieden. Jedoch gieht es überdiefs einen allgemeinen Titel der Erwerbung, welcher die Grundlage jener besonderen Titel ist. Dasselbe gilt von den Erwerbungsarten. Von diesen allgemeinen Grundlagen der Erwerbung ist schon hier zu handeln.

Der Rechtsgrund, auf welchem die Erwerbung äufserer Gegenstände überhaupt beruht, (der titulus

---

*) Justus titulus et modus acquirendi. (Nicht etwa blos zur Erwerbung eines dinglichen Rechts sind beide erforderlich.) — Der Satz des Textes ist nicht etwa so zu deuten, als ob zu einer jeden Erwerbung zwei verschiedene Thatsachen erfordert würden. Eine Erwerbung kann sogar, sowohl was den Titel als was die Art derselben betrifft, lediglich und allein auf dem Gesetze beruhn. Dieser Fall tritt z. B. bei der gesetzlichen Erbfolge des französiscaen Rechtes ein.

acquirendi generalis) ist in dem Grundsatze enthalten, (einem Grundsatze, der sich unmittelbar aus dem Rechtsgesetze ergiebt:) Der Mensch ist befugt, sich äufsere Gegenstände zuzueignen, weil eine jede — physisch mögliche — Erweiterung seiner äufseren Freiheit dem Interesse seiner sittlichen Freiheit entspricht d. i. zugleich eine Erweiterung der Sphäre dieser Freiheit ist; — weil er durch die Erwerbung äufserer Gegenstände die Herrschaft über seinen Körper vervollständigen kann und mufs. (Der Mensch, beschränkt auf die Herrschaft über seinen Körper, wäre ein heimathsloser Fremdling auf dieser Erde.) — Jedoch nur unter der Bedingung darf sich der Mensch äufsere Gegenstände zueignen, dafs er nicht, indem er sein Herrscherrecht auf die Aufsenwelt ausdehnt, der rechtlichen Freiheit Anderer Eintrag thut. (Die Anwendung dieser Sätze bleibt der Lehre von den einzelnen Arten der Rechte an äufseren Gegenständen vorbehalten.)

Die Art, wie äufsere Gegenstände überhaupt erworben werden, (der modus acquirendi generalis,) ist die Besitzergreifung, die apprehensio possessionis. Jedoch in welchem Sinne? aus welchem Grunde? Der Antwort auf diese Fragen ist die Bestimmung des Begriffs des Besitzes vorauszuschicken.

Der Besitz (in der weiteren Bedeutung) ist die Thatsache, dafs ein äufserer Gegenstand der Herrschaft der Willkühr eines bestimmten Menschen unterworfen ist. — Er ist entweder ein physischer oder ein intelligibler Besitz. Der erstere oder die Inhabung (detentio) des Gegenstandes besteht in einer äufseren Verbindung, in welche der Gegenstand mit dem Körper eines Menschen *) gesetzt worden ist, also in einer Verbin-

*) Vorausgesetzt, dafs ein Mensch schon äufsere Gegenstände erworben hat, so kann er mittelst derselben auch andere Gegenstände in einem physischen Besitze haben. Ich besitze z. B. Geld auf diese Weise, wenn ich es in meinem Beschlusse habe.

dung, vermöge welcher ein Gebrauch, den ein Anderer von dem Gegenstande macht, jenen Menschen in der Herrschaft über seinen Körper beeinträchtiget. Der letztere oder der Besitz in der engeren und eigentlichen Bedeutung besteht blos in der Thatsache, dafs ein Mensch will, dafs ihm ein gewisser Gegenstand, (wenn er ihn auch nicht physisch besitzt,) gehören soll. (Z. B. Der Boden, auf dem ich stehe oder liege oder welchen ich bearbeitet habe, die bewegliche Sache, die ich in meiner Hand halte, ist in meinem physischen Besitze. Ich bin dagegen in dem intelligibeln Besitze z. B. eines Grundstückes, wenn ich will, dafs das Grundstück mein seyn soll, dasselbe mag übrigens in einer äufseren Verbindung mit meinem Körper stehn oder nicht. Eben so bin ich in dem intelligibeln einer von einem Andern zu entrichtenden Leistung, wenn ich das Versprechen, durch welches sich der Andere zu der Leistung verpflichtet hat, angenommen habe, der Vertrag jedoch noch nicht erfüllt worden ist.)

Die Besitzergreifung nun, welche die Art ist, wie äufsere Gegenstände überhaupt erworben werden, ist die Ergreifung des intelligibeln Besitzes eines äufseren Gegenstandes, (ist der blose animus possidendi.) Denn einerseits ist ein äufserer Gegenstand, den ich physisch besitze, nicht als ein äufserer Gegenstand, sondern kraft des Herrscherrechts, welches mir über meinen Körper zusteht, der meinige,*) und andererseits ermächtiget mich der allgemeine Rechtstitel der Erwerbung, mir durch einen blosen Willensakt äufsere Gegenstände zuzueignen.

Jedoch mufs zu dem intelligibeln Besitze, wenn mit-

*) In Uebereinstimmung mit diesem Satze ertheilt die l. 1. C. unde vi das Recht der Nothwehr demjenigen, welcher in dem physischen Besitze einer Sache gewaltsam gestört wird. Die Nothwehr ist alsdann nicht gegen die Störung des Besitzes, sondern gegen den Angriff auf den Körper des Besitzers gerichtet.

telst desselben äufsere Gegenstände erworben werden sollen, allerdings noch hinzukommen, dafs es in der Macht des Besitzers stehe, seinen Besitz äufserlich wirksam zu machen. — Es können daher mittelst der Ergreifung des intelligibeln Besitzes nicht solche äufsere Gegenstände erworben werden, welche der Mensch seiner Herrschaft überall nicht unterwerfen kann, z. B. nicht die Gebürge im Monde. Eben so ist der intelligible Besitz zur Erwerbung eines äufseren Gegenstandes nur unter der Bedingung — im Staate — ausreichend, dafs die Besitzergreifung äufserlich — durch Zeichen — beurkundet worden ist, [1]) und mithin, in dem Falle eines wegen der Erwerbung entstehenden Rechtsstreites erwiesen werden kann. Jedoch alles dieses steht nicht mit dem Grundsatze im Widerspruche, dafs äufsere Gegenstände durch die Ergreifung des intelligibeln Besitzes derselben und nur auf diese Weise erworben werden können. [2])

Allemal aber ist und bleibt der Besitz, (das Wort — hier und in der Folge — in seiner engern und eigentlichen Bedeutung genommen,) nur eine Thatsache. Er wird auch dadurch nicht zu einem Rechte, dafs ihm der allgemeine Titel der Erwerbung zur Seite steht. Denn dieser kann nur unter der Bedingung ein Recht zur Folge haben, dafs er in jedem einzelnen Falle diejenigen besonderen Eigenschaften hat, welche in dem gegebenen Falle, nach Maafsgabe des Gegenstandes der Erwerbung und

1) Man verwechsle nicht den äufserlich-beurkundeten intelligiblen Besitz mit dem physischen Besitze. Zwar kann der intelligible Besitz auch durch den physischen Besitz beurkundet werden. Aber auch in diesem Falle hat der physische Besitz nicht als solcher die Eigenschaft oder die rechtlichen Folgen des intelligibeln Besitzes.

2) Die vielen Schwierigkeiten, welche das römische Recht in der Lehre vom Besitze darbietet, dürften hauptsächlich daher entstehn, dafs die römischen Rechtsgelehrten nie dahin gelangten, den physischen und den intelligibeln Besitz scharf von einander zu sondern. Ihnen war und blieb der Besitz die detentio rei, cum animo sibi habendi.

des an demselben zu erwerbenden Rechts, zur Begründung dieses Rechts erforderlich sind.

Gleichwohl hat der Besitzer schon als solcher gewisse Rechte.[1]) Er braucht seinen Besitz nicht durch einen Titel zu rechtfertigen. (Nemo titulum possessionis suae edere tenetur.) Wenn in einer Streitsache, welche das Recht an einem äufseren Gegenstande betrifft, die Wagschale zwischen den Partheien schwankt, so hat der Richter für den Besitzer zu entscheiden.[2]) (In dubio pro possessore.) Die Gesetze haben sogar den Besitzer, wenn er in seinem Besitze gestört wird, schon als solchen zu ermächtigen, auf Erhaltung oder Wiederherstellung seines Besitzes zu klagen.[3]) — Der Grund dieser dem Besitzer zustehenden Rechte ist der: Kraft der Vermuthung der Rechtlichkeit, welche im Staate ein Jeder für sich hat,[4]) steht auch dem Besitzer die Vermuthung der Rechtmäfsigkeit seines Besitzes d. i. die Ver-

---

1) Darum sagt die l. 49. §. 1. D. de possess. „Plurimum ex jure possessio mutuata est.“ — Jedoch schreiben die Ausleger des römischen Rechts dem Besitze mehrere rechtliche Wirkungen zu, die eines andern Ursprunges sind.

2) Man darf diesen Satz nicht aus dem Satze ableiten: „Favorabiliores rei potius quam actores habentur.“ (l. 125. D. de R. J.) Vielmehr umgekehrt! Die Gunst, welche der Beklagte für sich hat, beruht auf der Gunst, welche dem Besitzer gebührt. Bei der actio negatoria ist der Beklagte der Sache nach der Kläger. Gleichwohl fragt man mit Grund, ob er, im Besitze der Dienstbarkeit, den Beweis derselben zu führen habe. Vgl. unten die Lehre von den Dienstbarkeiten an Sachen.

3) Auf diesem Satze beruhen, im römischen Rechte, die actiones pro impetrando interdicto (ad possessionem spectante,) im deutschen Rechte, der Executiv- und der Wechselprocefs. (Das römische Recht zieht den Besitz überhaupt nur in Beziehung auf Sachen in Betrachtung. Jedoch, wie z. B. das interdictum de liberis exhibendis beweist, nicht ohne zuweilen von dieser Ansicht abzuweichen.) — Ueber die vitia possessionis hier nur so viel: Ein Besitz, der vel clam vel vi ergriffen worden ist, ist relativ widerrechtlich. Wer eine Sache precario besitzt, ist überall nicht Besitzer in sensu juris.

4) Erst im Staate wird diese Vermuthung — quilibet praesumitur

muthung zur Seite, dafs er in dem gegebenen Falle den Besitz zu Folge eines genügenden Rechtstitels ergriffen habe. Jedoch ist dieser Grund, in wie fern die Besitzklagen auf demselben beruhn, nicht schon für sich, sondern nur in Verbindung mit dem Schutzrechte, ausreichend. Da der Streit über die Rechtsfrage (oder das Petitorium) allemal weitaussehender ist, als der über den Besitz (oder als das Possessorium,) so ist dem Besitzer, welcher in seinem Besitze gestört worden ist, zwar kraft jener Vermuthung jedoch zu Folge der Grundsätze des Schutzrechtes, derjenige Weg zu eröffnen, welcher der kürzere ist. — Uebrigens habe ich in dem Obigen nicht zweier anderer Rechte gedacht, welche von Vielen aus dem Besitze abgeleitet werden, nämlich des Rechtes der Ersizzung und des Rechtes, welches dem redlichen Besitzer einer fremden Sache zusteht, sich die Früchte der Sache zuzueignen. Der Besitz der Sache ist zwar die Voraussetzung, (die conditio facti,) unter welcher allein diese Rechte eintreten können, nicht aber der Rechtsgrund, auf welchem sie beruhn.

---

bonus (justus,) donec probetur contrarium, — eine (allgemeingültige) Rechtsvermuthung. Im Stande der Natur fehlt es an einer Bürgschaft für die Rechtlichkeit der Menschen.

ERSTE UNTERABTHEILUNG.

Von den

dinglichen Rechten.

ERSTER ABSCHNITT.

Von den

dinglichen Rechten an Sachen.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von dem

*Eigenthumsrechte an Sachen *).*

I. Natürliches Recht des Eigenthumes oder Begriff des Eigenthumes; Folgerungen aus diesem Begriffe.

Das Eigenthumsrecht, — dasselbe einstweilen blos problematisch d. i. blos als eine der verschiedenen möglichen Arten der dinglichen Rechte betrachtet, — ist das Recht, vermöge dessen eine Sache der Willkühr einer Person schlechthin unterworfen ist. Was das Herrscherrecht ist, welches dem Menschen über seinen Körper, was die Machtvollkommenheit ist, welche dem Staatsherrscher über das Volk zusteht, das ist in seiner Art das Eigenthumsrecht.

Also: 1) Das Eigenthum begreift ein jedes Recht unter sich, welches nur überhaupt oder möglicherweise in Beziehung auf die Sache ausgeübt werden kann. Wenn der Zufall oder die Wissenschaft irgend eine neue Benutzung oder Verwendung der Sache entdeckt, so erstreckt sich das Eigenthumsrecht auch auf die Früchte

---

*) Wo in den drei Hauptstücken des vorliegenden Abschnittes die Worte: Eigenthum, Dienstbarkeit, Pfandrecht, (ohne Zusatz) vorkommen, ist jederzeit das Eigenthum etc. an Sachen zu verstehn.

dieser Entdeckung. [1]) — 2) Das Eigenthum ist ein untheilbares Recht. (Die Sache, welche der Gegenstand des Eigenthumes ist, kann theilbar seyn; das Eigenthum an der Sache läſst keine Theilung zu.) Es können daher nicht an einer und derselben Sache dem Einen gewisse Rechte des Eigenthumes und einem Andern die übrigen Rechte des Eigenthumes zustehn. [2]) Jedoch ist mit dem Wesen des Eigenthumes sowohl das Miteigenthum als das Gesammteigenthum vereinbar. Das Miteigenthum d. i. das Eigenthum, welches Mehreren an einer und derselben Sache in der Art zusteht, daſs ein Jeder dieser Eigenthümer zu einem sovielsten Theile, (z. B. zur Hälfte, zu einem Drittheile,) Eigenthümer der Sache ist, — weil in diesem Falle die Sache nicht ihrer individuellen Beschaffenheit, sondern ihrem Geldwerthe nach Gegenstand der Gemeinschaft ist. Das Gesammteigenthum d. i. das Eigenthum, welches Mehreren an einer und derselben Sache in der Art zusteht, daſs ein Jeder dieser Eigenthümer schlechthin (in totum) Eigenthümer der Sache ist, — weil diese Eigenthümer zusammen als eine Körperschaft betrachtet werden können und zu betrachten sind. — 3) Der Eigenthümer ist berechtiget, einen jeden Anderen von einem jeden Gebrauche der Sache auszuschliessen, welche der Gegenstand des Eigenthumes ist. Er ist selbst berechtiget, Anderen einen jeden Nutzen oder Vortheil zu entziehn, welchen ihnen die Sache bisher ge-

---

1) Jedoch ein Schatz, der gefunden wird, ist billig zwischen dem Eigenthümer des Grundstücks und dem Finder zu theilen. Denn man kann nicht behaupten, daſs sich der Besitz jenes Eigenthümers, (der animus sibi habendi,) gerade auf den gefundenen Schatz erstreckte.

2) Es ist daher die Theilung des Eigenthumes, da dem Einen das Obereigenthum, dem Andern das Nutzeigenthum an der Sache zusteht, mit dem Wesen des Eigenthumes unvereinbar. (Domin. directum — utile.) Jedoch gilt der Satz nicht von der Grundherrlichkeit des deutschen Rechts.

währt hat.[1]) — 4) Das Eigenthum ist seinem Wesen nach ein unbeschränktes und ein unbeschränkbares Recht. Zwar kann der Eigenthümer Verbindlichkeiten in Beziehung auf die ihm gehörende Sache eingehn, z. B. sein Haus vermiethen, sein Landgut verpachten. Aber diese Verbindlichkeiten sind nur von ihm, dem Schuldner, so wie von denen zu erfüllen, welche ihn für seine Person, (z. B. als Erben,) oder aus einem besondern Grunde zu vertreten haben. Den dritten Besitzer der Sache gehen sie nichts an.[2]) Jedoch versteht es sich von selbst, dafs die in Frage stehende Eigenschaft des Eigenthumes nicht gegen die Lasten geltend gemacht werden könne, welche der Staat auf die Besitzungen seiner Unterthanen legt. Von den Beschränkungen aber, welchen das Eigenthum schon dem Naturrechte nach — mittelst einer Dienstbarkeit oder eines Pfandrechtes — unterworfen werden kann, wird in den folgenden beiden Hauptstücken die Rede seyn.

II. Naturlehre.

Der Mensch ist schon durch die Bedingungen seines irdischen Daseyns an die Erde gefesselt. Er mufs sich an irgend einem Orte auf der Erde aufhalten; der Nahrung, der Kleidung, eines Obdaches, der Waffen zur Erhaltung und zur Vertheidigung seines Lebens bedürfend, ist er wegen der Befriedigung aller dieser Bedürfnisse auf die Erde, auf ihre Schätze und Erzeugnisse angewiesen. Auch die Mittel zur Erheiterung und Verschönerung des Lebens mufs er grofsentheils aus derselben Quelle schöpfen.

---

1) Man verwechsle nicht den Gebrauch einer Sache mit den Vortheilen, die eine Sache, ohne dafs man auf sie einwirkt, gewähren kann. — Z. B. also, A. hat die Aussicht auf den Garten des B. B. kann dem A. die Aussicht verbaun.

2) Die Rechtsregel: Kauf bricht Miethe, — stimmt also mit dem Wesen des Eigenthumes vollkommen überein. (Die des Code civil Art. 1750 dürfte sich keinesweges rechtfertigen lassen.)

Nun steht es zwar in der Macht der Menschen, ihre Herrschaft auf die Aufsenwelt auszudehnen, d. i. zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse von der Erde, von ihren Schätzen und Erzeugnissen Gebrauch zu machen. Da jedoch der Gebrauch, den ein Mensch von einer Sache macht, alle Andere von dem Gebrauche derselben Sache nach Naturgesetzen ausschliefst, so kann jene Herrschaft schon ihrem Wesen nach nicht eine Gesammtherrschaft, (nicht eine compossessio,) seyn. Sie kann noch aus einem andern Grunde nicht in der Eigenschaft einer Gesammtherrschaft bestehn. Die Erde fordert von dem Menschen Arbeit, wenn sie ihm alles das liefern und leisten soll, was sie ihm liefern und leisten kann. Wer würde sich aber entschliefsen zu arbeiten, wenn er nicht die Gewifsheit hätte, zu erndten, wo er gesät hat?

Die Natur hat nicht selbst die Güter dieser Erde [1]) unter die einzelnen Menschen vertheilt. (Der Grund alles Zankes und Haders unter den Menschen!) Da nun die Menschen weder zu Folge des Umfanges der Erde und der Beschaffenheit ihrer Oberfläche, vereinzelt leben können, noch, zu Folge der Bestimmung der Menschengattung, vereinzelt leben sollen, so müssen sie, um sich zu vertragen, die ursprüngliche Gemeinschaft der Güter [2]) auf irgend eine Weise aufheben. Sie können zu diesem Ende zwei in entgegengesetzter Richtung gehende Wege, entweder den einen oder den andern, einschlagen. Der eine und der andere spaltet sich wieder in mehrere Wege.

Sie können zur Befriedigung ihres Bedarfes an äufseren Gütern *erstens* eine positive Gemeinschaft

---

1) Unter den Gütern dieser Erde verstehe ich, (wie unter äufseren Gütern,) alle Sachen überhaupt, von welchen der Mensch irgend einen Gebrauch zu machen vermag.

2) Ich verstehe unter der ursprünglichen Gütergemeinschaft nicht eine positive Gemeinschaft, nicht eine communio domini, sondern nur eine negative Gemeinschaft d. i. nur die Thatsache, dafs ursprünglich die Güter dieser Erde Niemanden gehören, ein Mensch so viel Recht, als der andere, an denselben hat.

an die Stelle der ursprünglichen blos negativen setzen, entweder eine allgemeine Güter- oder eine allgemeine Erwerbs-Gemeinschaft. In dem einen und in dem andern Falle ist die Art zu bestimmen, wie der Ertrag des Gemeingutes, und der Ertrag der gemeinschaftlichen Arbeit unter die Einzelnen zu vertheilen sey; ob gleich (d. i. nach den Köpfen) oder ob ungleich? und, wenn ungleich, ob nach dem Verhältnisse der Einlagen oder nach dem der Würdigkeit der einzelnen Mitglieder des Vereines? [1]) Eben so kann die eine und die andere Gemeinschaft entweder durch einen Vertrag oder durch ein Staatsgesetz gestiftet werden.

Der *andere* Weg ist der, dafs die Erde sammt ihren Schätzen und Erzeugnissen unter die einzelnen Menschen (und Völker) vertheilt wird; sey es dem Eigenthume oder blos der Nutzniesung nach. [2]) Es kann diese Vertheilung entweder nach einer bestimmten Regel oder aber so geschehn, dafs ein Jeder neh-

---

1) Ausgearbeitete Entwürfe zur Organisation solcher Gesellschaften sind in den neuesten Zeiten von Mehreren bekannt gemacht worden. Dabei war das Absehn auf nichts Geringeres, als auf die „Regenerirung" der bürgerlichen Gesellschaft gerichtet. (St. Simon. Fourier. Owen.) Vgl. über diese Entwürfe: Meine Abhandlungen staatswirthschaftlichen Inhalts. Heidelb. 1835. Eine besonders merkwürdige Schrift dieses Geistes, (das Glaubensbekenntnifs der englischen Chartisten,) ist die: Ernest or political Regeneration. Lond. 1839. Vgl. the quarterly Review. 1839. — Wir haben in dem letztverflossenen halben Jahrhunderte so vieles Aufserordentlichere erlebt, dafs Vielen nur das noch Aufserordentlichere genügt.

2) Blos der Nutzniefsung nach. — Z. B. Der Fall ist nicht selten, dafs das Land alljährlich unter die Einzelnen zur Bestellung und Benutzung vertheilt wird. (So wurde es im Herzogthume Bouillon sogar noch im 18ten Jahrhunderte gehalten. S. Merlin, Repertoire de jurispr. v. Bouillon.) — Eben so der Fall, dafs ein Jeder den Boden, den er bestellen will, nach Gefallen wählt, nach eingebrachter Erndte aber das Feld wieder ins Freie fällt. (Bei mehreren Negervölkern, auch auf der Insel Madagaskar besteht dieses Herkommen. S. Annales des voyages etc. Par Malte-Brun. T. XIII. p. 32.)

men kann, was und wie viel er will. In dem erstern Falle ist die Theilung entweder durch eine Uebereinkunft oder durch ein Gesetz zu bewerkstelligen.

Es fragt sich nun: Für welchen von diesen Wegen entscheidet das Rechtsgesetz?

III. Rechtslehre, oder: Wie soll das Verhältnifs der Menschen zu den Gütern dieser Erde von Rechts wegen beschaffen seyn?

A) Von der ursprünglichen Erwerbung des Eigenthumes.

1) Von dem Rechtsgrunde dieser Erwerbung.

Die Frage: Welches ist der letzte und höchste Grund des Eigenthumes an Sachen? gehört nicht etwa zu den müssigen oder zu den blosen Schulfragen. Zwar ist in einem jeden einzelnen Staate das Sondereigenthum, (das dominium singulorum,) schon dadurch sattsam gesichert, dafs es die Gesetze des Staates für sich hat. Aber, auf welchem allgemeinen Rechtsgrunde beruhen denn die Staatsgesetze, welche das Sondereigenthum heiligen? von welchen Grundsätzen also hat die Gesetzgebung in der Lehre vom Eigenthume auszugehn? Und wie, wenn der Boden, den das Eigenthum in dem positiven Rechte hat, in Zeiten einer Revolution schwankt und weicht? Oder, wie wenn ein Volk sein Land in Verhältnifs zu andern Völkern nur kraft einer Vergünstigung besäfse? *)

Ein geoffenbartes Recht kann jene Frage eben so leicht als befriedigend beantworten. In dem Geiste eines solchen Rechts ist die Erde ein Gotteslehn, beruht das Sondereigenthum gleichsam auf einer Afterbelehnung. In der That leuchtet auch diese Ansicht aus allen den Ge-

*) Als eine Aufgabe des Völkerrechts wird jedoch die Lehre von der Erwerbung des Eigenthumes erst in dem folgenden Bande erörtert werden.

setzgebungen hervor, welche sich eines göttlichen Ursprunges rühmen. So hielt sich z. B. das Volk Israel für berechtiget, Palästina zu erobern, weil ihm der Gott seiner Väter das Eigenthum an diesem Lande verliehen hatte; und aus demselben Grunde hält jenes Volk seine Ansprüche auf Palästina auch jetzt noch für unverjährt. Eben so nahm einst — im Mittelalter — das Oberhaupt der lateinischen Kirche die Lehnsherrlichkeit über alle Länder der Christenheit in Anspruch. Der Zehnte, welcher von allen Bodenfrüchten, und von dem jungen Viehe an die Kirche zu entrichten war, war mehr als eine blose Abgabe zur Bestreitung der Ausgabe des Kultus; in ihm lag zugleich ein Anerkenntnifs der dem unsichtbaren Oberhaupte der Kirche zustehenden Grund- und Lehnsherrlichkeit über alle Länder der Erde. (Die Hierarchie wufste die den Völkern deutschen Ursprungs eigenthümlichen Rechtsbegriffe auch in dieser Beziehung weislich zu benützen.)

Dem Vernunft- oder dem weltlichen Rechte nach dürfte die obige Frage so zu beantworten seyn:

Erster Grundsatz: Die Güter dieser Erde sind unter die einzelnen Menschen dem *Eigenthume* nach, — dieses Wort in der oben bestimmten Bedeutung genommen *) — zu vertheilen; mit andern Worten, Alles, was nach Naturgesetzen ein Gegenstand des Sondereigenthumes seyn *kann, darf* von Rechtswegen als Sondereigenthum erworben werden. — Allerdings kann die ökonomische Lage eines Volkes von der Beschaffenheit seyn, dafs sie z. B. die Vertheilung des Landes unthunlich macht. (So kann bei einem Volke, das von der Jagd lebt, der Grund und Boden wenigstens nur zu einem geringen Theile Sondereigenthum seyn.) Aber an sich, d. i. mit Vorbe-

*) Der oben bestimmte Begriff des Eigenthumes ist also nicht ein blos problematischer Begriff; er hat Realität. Es darf an Sachen ein Eigenthum erworben werden.

halt der auf einem Nothstande beruhenden Ausnahmen, entspricht den Grundsätzen des Rechts nur eine Gesetzgebung, welche den einzelnen Bürgern gestattet, Alles das sich zuzueignen, was nur überhaupt ein Gegenstand des Sondereigenthumes seyn kann. Wenn nun daher, wie in den heutigen europäischen Staaten, Alles schon seinen Herrn hat, darf man einen jeden Plan oder Vorschlag, welcher auf eine Umgestaltung dieser Ordnung, also z. B. auf die Stiftung einer allgemeinen Güter- oder Erwerbsgemeinschaft hinausläuft, wenigstens aus dem Standpunkte des Rechts getrost für einen Rückschritt erklären. — Der Grund aber, warum Alles, was erworben werden kann, auch erwerblich seyn soll, ist zuvörderst der: Irgend eine Vertheilung der Güter dieser Erde ist sowohl nach Natur- als nach Rechtsgesetzen nothwendig. Die an sich vollkommenste Theilung aber ist die, da die Güter dieser Erde dem Eigenthume nach unter die einzelnen Menschen vertheilt werden. Sie ist an sich die vollkommenste Theilung, weil sie der gerade (der direkte) Gegensatz der ursprünglichen Gütergemeinschaft ist. Da nun, kraft des Rechtsgesetzes, der äufseren Freiheit des Menschen eine jede nur überhaupt mögliche und rechtlich zulässige Ausdehnung zu geben ist, so gebührt auch jener Theilung der ursprünglichen Gütergemeinschaft vor einer jeden andern der Vorzug.*) Ein weiterer Grund für jene Art der Theilung liegt in dem Zusammenhange, in welchem das Sondereigenthum mit dem Arbeitsfleifse der Menschen steht. Nur da, wo die Güter dieser Erde dem Eigenthume nach getheilt sind, darf man von den Menschen erwarten, dafs sie mit dem angestrengtesten

*) Diese Deduction des Eigenthumes ist derjenigen ähnlich, mittelst welcher in dem ersten Theile des vorliegenden Werkes die Pflicht der Menschen, sich in Staaten zu vereinigen, dargethan worden ist. Auch der Staat ist der gerade Gegensatz des Naturstandes. Auch der Rechtsgrund der Staatsgewalt beruht auf der Widerrechtlichkeit des Naturstandes.

Weise alle die Arbeiten verrichten werden, welche sie, um ihre Bedürfnisse auf das vollkommenste zu befriedigen, auf die Erde und auf deren Schätze und Erzeugnisse zu verwenden haben. Denn da arbeitet ein Jeder schlechthin und allein für sich und auf eigene Rechnung. Nur unter der Bedingung also, dafs die Theilung auf jene Weise ins Werk gesetzt wird, kann die Herrschaft der Menschen über die Aufsenwelt, — die Menschen im Ganzen genommen, — die möglich gröfste Ausdehnung erhalten, dem Interesse der rechtlichen Freiheit auf das vollkommenste entsprechen. *) — Es sind jedoch von der Regel, dafs Alles, was nach Naturgesetzen erworben werden kann, auch von Rechtswegen als Sondereigenthum erworben werden darf, theils Land- und Wasserstrafsen, theils diejenigen (beweglichen oder unbeweglichen) Sachen auszunehmen, deren der Staat zu seinem Gebrauche bedarf. Die ersteren; weil sonst die Theilung der Erde mit der Einheit der menschlichen Gesellschaft unvereinbar seyn würde. Die letzteren; weil die Menschen, verpflichtet in Staaten zu leben, dem Staate die dieser Pflicht entsprechenden Mittel zu überlassen haben.

Zweiter Grundsatz: Die Besitzergreifung, also eine einseitige Willenshandlung, ist zur ursprünglichen Erwerbung des Eigenthumes, also zur Erwerbung des Eigenthumes an herrenlosen Sachen, hinreichend; (Res nullius cedunt primo occupanti;) mit andern Worten, die zu Folge des ersten Grundsatzes zu bewerkstelligende Theilung der Güter dieser Erde, darf von einem jeden einzelnen Menschen, — mit-

*) Malthus (über die Ursachen der Bevölkerung. I, 76.) bemerkt: der stärkste Einwurf gegen eine Gemeinschaft der Güter dürfte der seyn, dafs sie ein Hemmnifs der Zunahme der Bevölkerung sey. — Allerdings ist das Sondereigenthum der Vermehrung der Menschengattung förderlich; aber deswegen, weil es die Mittel, deren die Menschen zu ihrem Lebensunterhalte bedürfen, vermeh-

telst der Beherrung, (per occupationem,) — verwirklichet werden. — Dieser Grundsatz beruht nicht etwa darauf, dafs, so wie sich die Verhältnisse in der Erfahrung stellen, ein Eigenthumsrecht, wenn nicht zur Erwerbung desselben die Beherrung herrenloser Sachen hinreichte, überall nicht als ein dingliches d. i. als gegen einen Jeden gültiges Recht erworben werden könnte. (Wie könnte z. B. ein Volk das Eigenthum an seinem Lande gegen diejenigen Völker rechtfertigen, mit welchen es nicht in Vertragsverhältnissen stände?) Wollte oder müfste man den Beweis für jenen Grundsatz auf diese Weise führen, so würde das Eigenthum nur auf einem Nothstande beruhn. Sondern alles das, was oben für den ersten Grundsatz angeführt worden ist, spricht auch für den zweiten. Einem jeden einzelnen Menschen mufs es freistehn, sich herrenlose Sachen nach Gefallen zuzueignen, wenn seine äufsere Freiheit die möglich gröfste Ausdehnung haben, seine Arbeit die einträglichste seyn soll. Indem aber die Erwerbung des Eigenthumes dem rechtlichen Interesse der einzelnen Menschen auf das vollkommenste entspricht, und nur unter dieser Bedingung, steht sie zugleich mit dem rechtlichen Interesse der Menschen überhaupt in der vollkommensten Uebereinstimmung.

2) Von dem Maasstabe der ursprünglichen Erwerbung.

Einem jeden einzelnen Menschen steht es von Rechts wegen frei, sich einseitig (per occupationem) von den Gütern dieser Erde so viel zuzueignen, als er will; mit andern Worten, das Recht der ursprünglichen Erwerbung hat keine andere Grenzen, als die, welche ihm die Natur, durch die Beschaffenheit unseres Planeten, gesetzt hat. — Soll die äufsere Freiheit des Menschen dem Eigenthumsrechte die möglich gröfste Ausdehnung verdanken, soll dieses Recht die Menschen zur An-

wendung und Entwickelung ihrer Kräfte und Anlagen in dem möglich höchsten Grade reitzen und bestimmen, so muſs das Recht der ursprünglichen Erwerbung eben so unbeschränkt seyn, wie das Eigenthumsrecht selbst. Als ein unbeschränktes Recht hat das Recht der ursprünglichen Erwerbung, (so wie es sich in dem Rechte der abgeleiteten Erwerbung wiederholt,) zugleich jenes Drängen und Treiben unter den Menschen in seinem Gefolge, von welchem die Steigerung der Herrschaft der Menschengattung über die Auſsenwelt im Ganzen wesentlich abhängt. — Allerdings können in dem Kampfe, dessen Preiſs das Eigenthum ist, nicht Alle den Sieg davon tragen. Einige können sogar an dem Unentbehrlichen Mangel leiden, weil Andere schon Alles in Besitz genommen haben. Aber hieraus folgt nur so viel, daſs Armuth einen Rechtsanspruch auf Unterstützung geben kann. — Allerdings erstreckt sich das Recht der ursprünglichen Erwerbung nicht weiter, als die Macht, das Erworbene zu vertheidigen. (Darum haben Revolutionen so oft die Folge, daſs Geld und Gut seine Herren wechselt!) Aber auch ein jedes andere Recht, selbst das Recht der Machtvollkommenheit, ist nur in so fern ein Recht, als es in Vollziehung gesetzt werden kann.

Hiernach wird zur Rechtfertigung des Sondereigenthumes nicht etwa eine gleiche Vertheilung der Güter dieser Erde unter die einzelnen Menschen (oder unter die einzelnen Mitglieder eines und desselben Staatsvereines) vorausgesetzt. Diesem Maasstabe der ursprünglichen Erwerbung — oder, was dasselbe ist, diesem Maasstabe des Sondereigenthumes, — stehen überdieſs noch andere Gründe, als die obigen, entgegen. — Liegt nicht schon in dem Wesen dieses Maasstabes seine Untauglichkeit? Nicht schon deswegen besitzt Einer so viel als der Andere, weil, was der Eine und was der Andere besitzt, zu Geld angeschlagen, gleich viel werth ist. Die Gleichheit müſste sich auch auf die Beschaffenheit, ja auf die Individualität der Sachen erstrecken, aus

welchen die Loose der Einzelnen bestånden. Und selbst dann würde noch immer die Ungleichheit übrig bleiben, welche aus dem Verhältnisse der Sachen zu der persönlichen Verschiedenheit ihrer Besitzer entstände. — Doch es sey, dafs man sich mit einer wenn auch beschränkten oder blos relativen Gleichheit begnügen wollte, wie könnte diese Gleichheit auf die Dauer aufrecht erhalten werden? Nur durch Maasregeln, welche die äufsere Freiheit in ihrem innersten Wesen antasten würden, nur durch Maasregeln also, welche mit dem Grunde und Zwecke des Eigenthumsrechts — der Erweiterung der äufseren Freiheit — geradezu in Widerspruch stehn würden. Denn sonst müfste der künstlich aufgeführte Bau, schon wegen der Verschiedenheit der Charaktere der Menschen, über kurz oder über lang wieder einstürzen. (Man setze den Fall, dafs ein Zauberer — oder eine gute Fee — eine Million Goldstücke unter zehn, zwanzig oder mehrere Menschen gleich austheilte. Würde nicht nach Monaten oder Wochen, ja vielleicht schon nach wenigen Tagen oder Stunden, — wenn man anders nicht die Glücklichen, einen Jeden für sich, einkerkerte oder ihnen andere Fesseln anlegte, — der Eine seinen Antheil vermehrt, ein Anderer ihn mehr oder weniger vermindert, ein Dritter ihn gänzlich vergeudet haben? Mutato nomine de Te fabula narratur, humanum genus!) In der That, die Ungleichheit der Vermögensumstände der einzelnen Menschen ist schon eine nothwendige Folge von *der* Ungleichheit, welche unter den Menschen von Geburt besteht. Wer gegen jene Ungleichheit eifert, ereifert sich über die Unabänderlichkeit dieser Ungleichheit. — Man hat für die rechtliche Nothwendigkeit einer gleichen Gütervertheilung die rechtliche Gleichheit der Menschen geltend gemacht. Aber Ungleichheit der Vermögensumstände ist nur eine Art der physischen Ungleichheit. Sie steht mit der rechtlichen Gleichheit der Menschen um so weniger im Widerspruche, da diese Gleichheit die Menschen sogar in den Stand setzen soll,

sich ihren physischen Verschiedenheiten nach desto vollkommener und ungestörter zu entwickeln. Allerdings kann die Ungleichheit der Vermögensumstände in dem Grade zunehmen, dafs sie der rechtlichen Gleichheit Gefahr droht. Aber in dem natürlichen Laufe der Dinge vertheilt der Tod, — dieser grofse Freund der Gleichheit, (the great leveller,) — bald wieder die Reichthümer, welche der Eine oder der Andere angehäuft hat. Oder der sparsame Vater hat einen verschwenderischen Sohn.

Jedoch, man hat für die Erwerbung des Eigenthumes nach einen andern Maasstab, — wenigstens ein Maximum, aufzustellen versucht. Das Recht der Einzelnen, (sagt man,) sich die Güter dieser Erde zuzueignen, kann nicht von einem gröfseren Umfange seyn, als der Rechtsgrund, auf welchem das Eigenthum überhaupt beruht. Hieraus wird gefolgert, dafs der Einzelne nur so viel zu erwerben berechtiget sey, als er zur Befriedigung seiner Bedürfnisse brauche, oder auch nur so viel, als er durch seine Arbeit für seine Zwecke tauglicher zu machen im Stande sey. — Ich will nicht die Unbestimmtheit und Unsicherheit dieses Maasstabes rügen. Der Maasstab ist deswegen schlechthin unstatthaft, weil ihm ein Fehlschlufs zum Grunde liegt. Allerdings ist das Sondereigenthum um deswillen ein Bedürfnifs der Menschen, weil die Erde dem Menschen, der Mensch der Erde dienstbar seyn soll. Aber hieraus folgt nicht, dafs sich das Eigenthum auch als ein Recht nicht über die Grenzen jenes Bedürfnisses erstrecke. *) Vielmehr ist und soll das Eigenthum, in dem Interesse der rechtlichen Freiheit der Menschen, in einer jeden Beziehung, — also auch was die Qualität und Quantität der Sachen betrifft, welche der Einzelne erwerben darf, — ein unbeschränktes Recht seyn. — Jedoch in einem jeden Irrthume, der von Vielen getheilt wird, liegt zugleich eine Wahrheit. (Das Son-

*) Es ist also hier nicht die Regel anwendbar: Cessante causa cessat effectus.

dereigenthum hat nur wenige Feinde, desto mehr Feinde hat die ungleiche Vertheilung desselben.) „Der Reichthum hat zugleich eine moralische Sanktion für sich, wenn er durch Fleifs und Sparsamkeit erworben worden ist und von ihm ein würdiger Gebrauch gemacht wird; eben so das Eigenthum an einer einzelnen Sache, wenn es als der Lohn der Arbeit betrachtet werden kann, welche der Eigenthümer auf die Sache verwendet hat. Dieser Sanktion entbehrend läuft das Eigenthum Gefahr, auch als ein Recht verkannt zu werden. — Darum hält es in einigen Ländern, z. B. in Deutschland und in Frankreich, so schwer, den Waldfreveln zu steuern. Weil die Bäume des Waldes wachsen, ohne der Arbeit und Pflege der Menschen zu bedürfen, will es Vielen nicht einleuchten, dafs der Wald Sondereigenthum seyn könne.[1] Auf eine ähnliche Weise kann man sich die leichtsinnige Grausamkeit erklären, welcher sich die Europäer so oft in andern Theilen der Erde dadurch schuldig gemacht haben, dafs sie Völkerschaften, welche noch wenig oder gar keine Arbeit auf ihr Land verwendet hatten, entweder aus ihren Wohnsitzen vertrieben oder in denselben unterjochten. Eine in derselben Hinsicht besonders anziehende Begebenheit hat uns Tacitus[2]) aufbewahrt. „Die Ansibarier, eine deutsche Völkerschaft, aus ihren Wohnsitzen von den Chauken vertrieben, hatten sich in der Nähe des Rheines, innerhalb des römischen Gebiets, auf einer Landstrecke angesiedelt, welche, gänzlich unbewohnt, nur mit den Heerden des römischen Grenzheeres von Zeit zu Zeit behütet wurde. Bojokalus, der Anführer, aufgefordert mit den Seinen das römische Gebiet zu verlassen, begründete sein Recht an dem von ihm in Besitz genommenen Lande so: So wie der Himmel den Göttern, so sey die Erde dem Geschlechte

---

1) Allerdings hat die Menge der Waldfrevel noch andere Ursachen. Doch dürfte die im Texte angeführte die Hauptursache seyn. — Darum mufs, was diese Vergehen betrifft, der Volksunterricht den Strafgesetzen zu Hülfe kommen.

2) In seinen Jahrbüchern. XIII, 55. 56.

der Menschen zum Aufenthalte angewiesen. Land, das unbewohnt sey, stehe einem Jeden offen. Indem er dann seinen Blick zur Sonne erhob und sie und die übrigen Gestirne anrief, fragte er sie, gleich als ständen sie vor ihm, ob sie denn den einsamen Boden anschauen wollten. Lieber würden sie das Meer über die Räuber der Erde ergiefsen. Da antwortete ihm Avitus, der Befehlshaber des römischen Grenzheeres: Unterwerfung gebühre der Herrschaft der Besseren! So habe es den Göttern, zu welchen sie selbst flehten, gefallen, dafs es in der Willkühr der Römer stehen solle, was sie geben, was sie nehmen wollten, dafs sie keine andern Richter, als sich selbst, anzuerkennen hätten. Avitus gebot hierauf den Ansibariern, das römische Gebiet zu verlassen, und diese sahen sich genöthiget, dem Machtworte Folge zu leisten.« Avitus also ging von dem Grundsatze aus, dafs sich das Recht eines Volkes, sich einen Theil des Erdbodens zuzueignen, so weit erstrecke, als die Macht des Volkes, das in Besitz genommene Land zu vertheidigen. Gegen diesen Grundsatz machte Bojokalus die moralische Sanktion geltend, welcher das Eigenthum an Grund und Boden bedürfe.

B) Von der abgeleiteten Erwerbung.

Die abgeleitete Erwerbung ist eine Wiederholung der ursprünglichen Erwerbung kraft einer Willenshandlung des bisherigen Eigenthümers. (Beide, — die Lehre von der ursprünglichen und die von der abgeleiteten Erwerbung, — unterscheiden sich also nur in Beziehung auf den Standpunkt, aus welchem sie einen und denselben Gegenstand betrachten.)

Der Wille des bisherigen Eigenthümers ist also der Rechtsgrund der abgeleiteten Erwerbung, (der titulus ad acquirendum dominium habilis.) Nicht deswegen hat der Wille des bisherigen Eigenthümers diese Eigenschaft, weil in dem Eigenthume auch das Recht, die Sache zu veräufsern, enthalten ist; sondern deswegen, weil das

Eigenthum nur unter der Bedingung, dafs es ein veräusserliches Recht ist, mit den ursprünglich gleichen Ansprüchen der Menschen auf die Güter dieser Erde in Uebereinstimmung steht.

Im übrigen gelten die Grundsätze, welche oben von der ursprünglichen Erwerbung aufgestellt worden sind, zu Folge des Begriffs der abgeleiteten Erwerbung auch von dieser Erwerbung. — So wie sich das Recht der ursprünglichen Erwerbung auf alle und jede Sachen erstreckt, so sind auch alle und jede Sachen, nachdem sie erworben worden sind, von Rechts wegen veräufserlich. Ja es ist sogar anzunehmen, dafs der Eigenthümer einer Sache, wenn er einem Andern gestattete, die Sache in Besitz zu nehmen, einstweilen auf sein Eigenthum verzichtet habe. *) — Eben so und aus demselben Grunde mufs es einem Jeden freistehn, eine jede Sache von ihrem bisherigen Eigenthümer zu erwerben. Es sind daher z. B. die positiven Gesetze, welche gewisse Güter, als Stammgüter oder Familienfideikommisse, von der vorliegenden Regel ausnehmen, mit den Grundsätzen des Rechts nicht vereinbar. — Endlich, die abgeleitete Erwerbung mufs die Folge haben, dafs das Eigenthum an der Sache auf den neuen Eigenthümer ganz so übergeht, als ob dieser die Sache ursprünglich, also einseitig (per occupationem) erworben hätte.

ANHANG.

Von der Ersitzung. (Usucapio)

Eine jede Erwerbung, sie sey eine ursprüngliche oder eine abgeleitete, ist für sich nur eine vorläufige (oder provisorische) Erwerbung. Denn es kann sich noch im-

*) Hierauf beruht das Recht des redlichen Besitzers einer fremden Sache, sich die Früchte und Nutzungen der Sache zuzueignen. Dasselbe Recht würde auch dem unredlichen Besitzer zustehn, wenn er nicht ex dolo belangt werden könnte.

mer ein Anderer zu der Sache melden, welcher vor dem jetzigen Besitzer das Eigenthum an der Sache erworben und dieses nie aufgegeben hat.

Nun ist aber und soll das Eigenthum ein in einer jeden Beziehung unbedingtes (oder absolutes) Recht seyn. Es muſs mithin ein Mittel geben, die Erwerbung des Eigenthumes in eine endgültige (oder definitive) Erwerbung zu verwandeln.

Dieses Mittel ist die Ersitzung. — Die Ersitzung ist nicht eine besondere Art, wie das Eigenthum erworben wird. Sondern sie ist nur die Art, wie irgend eine Erwerbung bestätiget und zwar so bestätiget wird, daſs sie, wenn sie auch nur beziehungsweise (oder relativ) gültig war, durch die Ersitzung d. i. durch den eine gewisse Zeit lang fortgesetzten Besitz der Sache die Eigenschaft einer endgültigen Erwerbung erhält. Sie setzt also schon eine Erwerbung voraus. [1])

Die Frage, in welcher Frist und unter welchen Bedingungen eine Erwerbung durch die Ersitzung endgültig bestätiget werde, ist von den positiven Gesetzen mittelst eines Vergleiches zu entscheiden, welchen sie zwischen den Ansprüchen des früheren Eigenthümers und denen des dermaligen Besitzers, mit Rücksicht auf die physische Verschiedenheit der Sachen, [2]) zu treffen haben.

IV. Philosophie des positiven Rechts.

Auch die ungebildetetsten Stämme der Erde haben

---

1) „Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper dominia incerta essent; cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium." l. 1. D. de usucap. et ususpal. (Dem englischen Rechte ist gleichwohl die Ersitzung unbekannt!) — Man verwechsle übrigens nicht die Ersitzung mit der Verjährung. Diese ist eine Einrede. Sie ist zwar eine Folge, aber nicht allein eine Folge der Verjährung. Von der Verjährung wird in der Lehre vom Vermögen gehandelt werden.

2) Dieser Zusatz bezieht sich auf den Unterschied, der bei der Ersitzung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen zu machen ist.

einen Begriff vom Eigenthume. Sie vertheidigen sich in dem Besitze des Landes, das sie bewohnen oder in welchem sie herumziehn; es vertheidigen sich die einzelnen Stammesgenossen in dem Besitze der beweglichen Sachen, die sie zu ihrem Gebrauche zugerichtet haben. Eben so gehört andererseits der Fall zu den gröfsten Seltenheiten, dafs bei einer Völkerschaft oder in einem andern Vereine eine allgemeine Gütergemeinschaft eingeführt wäre.[1]) Das *Sandereigenthum* also ist das gemeine Recht der Völker. Aber in dem Grundsatze übereinstimmend, dafs an Sachen ein Sondereigenthum erworben werden könne, sind die positiven Rechte gleichwohl in der Anwendung dieses Grundsatzes in mehr als einer Hinsicht von einander verschieden. Woher nun diese Verschiedenheiten?

Sie hat ihren Grund *erstens* in der Verschiedenheit der Lebensart der Völker[2]). — Je nachdem ein Volk seinen Lebensunterhalt auf diese oder auf eine andere Weise gewinnt, dringt sich den Einzelnen das Bedürfnifs einer bleibend ausschliefslichen Herrschaft über die Aussenwelt — oder das Bedürfnifs des Sondereigenthumes — entweder nur in Beziehung auf gewisse oder aber in Beziehung auf alle nur überhaupt mögliche Gegenstände der Erwerbung auf, ist daher bei dem einen Volke das Eigenthum der Einzelnen nur auf gewisse Arten von Sachen beschränkt, (z. B. bei einem Volke, das von der Jagd lebt, auf Waffen, Jagdgeräthschaften u. s. w.,) während es sich bei einem andern Volke auf Alles erstreckt, was nur überhaupt einen Herrn haben kann.[3]) — Eben

1) Die Beispiele von einer solchen Gemeinschaft, welche die Geschichte kennt, kommen nur bei kleineren Gemeinden vor. S. die S. 151, Anm. *) a. Schrift. — In allen diesen Fällen wurde die Gemeinschaft planmäfsig eingeführt. Sie war und ist nur ein Kunstwerk.

2) Vgl. oben das zehnte Buch.

3) Besonders schwer scheint es den Menschen geworden zu seyn, sich mit dem Gedanken zu befreunden, dafs der Grund und Boden

so hängt von der Verschiedenheit der Lebensart der Völker die Gleichheit oder Ungleichheit der Vermögensumstände der Einzelnen sammt allen den Folgen ab, welche sich an die eine und an die andere entweder von selbst anreihen oder planmäfsig anreihen lassen. Und nimmt man hierzu noch den Einflufs, welchen die Lebensart eines Volkes auf dessen Kultur und Civilisation ausübt, so geht man wohl nicht zu weit, wenn man unter den Gründen, aus welchen die Verschiedenheit der positiven Eigenthumsrechte zu erklären ist, dem vorliegenden die erste Stelle einräumt.

Zweitens: Das Verfassungsrecht des Staates und die das Eigenthum betreffenden Rechte und Gewohnheiten stehen überall in dem Verhältnisse der Wechselwirkung zu einander. — Ich will bei der Erläuterung dieses Satzes den Fall, (als den uns am nächsten liegenden,) voraussetzen, da der Grund und Boden des Landes sammt seinen Schätzen und Erzeugnissen, mit Vorbehalt der oben gedachten Ausnahmen, vertheilt ist. Der Staatsverein läfst sich dann in zwei Vereine, die bürgerliche Gesellschaft in zwei Gesellschaften auflösen. Wenn auch die eine und die andere dieser Gesellschaften, — der persönliche und der dingliche Staatsverein, — aus denselben Individuen besteht, so gehören doch diese zu dem persönlichen Staatsvereine ihren persönlichen Eigenschaften nach oder als Menschen, zu dem

das Eigenthum Einzelner seyn könnte. Noch jetzt giebt es (z. B. in Amerika) nicht wenige Völkerstämme, welche gemeinschaftlich säen und erndten. Vgl. Robertson, history of America. Siehe auch Tacit. German. c. 26, und oben S. 150 Anm. *). Vielleicht ist auch aus diesem Grunde die Religion so oft zur Heiligung des Grundeigenthumes benutzt worden. (Deus terminus der Römer. Das auf mehreren Inseln der Südsee herrschende Tabu recht.) Woher diese Erscheinung? Ist sie so zu erklären, dafs man ursprünglich nur ein dem Stamme, an dem Lande, an dem Jagd- oder Weide-Gebiete, zustehendes Eigenthum kannte? oder so, dafs der Landbau schon gewisse Fortschritte gemacht haben mufste, wenn das Sondereigenthum an Grund und Boden Bedürfnifs werden sollte?

dinglichen Staatsvereine aber in Beziehung auf ihre Vermögensumstände oder als Eigenthümer. Nun steht zwar der eine und der andere Verein unter demselben Naturgesetze. In dem einen wie in dem andern Vereine wechseln die Individuen unaufhörlich; in dem einen, wie in dem andern Vereine sind sie einander mehr oder weniger (physisch) ungleich. Ja, die Ungleichheit, welche unter ihnen als Mitgliedern des dinglichen Staatsvereines eintritt, ist sogar nur die Folge von der Verschiedenheit, welche unter den Menschen von Geburt besteht. Gleichwohl ist der Unterschied zwischen dem einen und dem andern Vereine der, dafs die natürliche Ordnung des dinglichen Staatsvereines in einem weit höheren Grade, als die des persönlichen Staatsvereines, der Macht und Gewalt des Staates — der Herrschaft der Kunst über die Natur — unterworfen ist. Denn die Staatsgesetze können die einzelnen Bürger oder Geschlechter einander dem Vermögen nach (wenigstens in einem gewissen Grade) ständig gleich oder ständig ungleich stellen, oder doch die Gleichheit oder die Ungleichheit unter ihnen in Beziehung auf Hab und Gut auf mehr als eine Weise befördern. Nun sollte es dem Staate von Rechts wegen genügen, die Ordnung, welche in dem einen und in dem andern Vereine nach Naturgesetzen besteht, aufrecht zu erhalten. Aber bald widersetzt sich der jeweilige Zustand des einen, bald der des andern Vereines, bald auch das jeweilige Verhältnifs zwischen beiden Vereinen der Ausführung dieses Planes. Da sind es also vorzugsweise die Eigenthumsverhältnisse — oder die Gesetze des dinglichen Vereines, — welche der Staat auf eine dem Interesse seiner Verfassung entsprechende Weise gestaltet und feststellt. Ohnehin herrscht in diesem Vereine, wenigstens vergleichungsweise, eine gröfsere Stetigkeit, als in dem andern.*) — Jedoch darf man nicht erwarten, dafs die Vor-

*) Bei einem Stamme, dessen einzelne Genossen noch wenig oder nichts als Sondereigenthum besitzen, entsteht nicht selten blos

schriften, welche eine positive Gesetzgebung über das Eigenthumsrecht enthält, immer unter sich und mit dem Interesse der Verfassung vollständig in Einklang stehen werden. Die Gesetze können sich aus verschiedenen Zeiten herschreiben; Inkonsequenz ist überhaupt der Charakter der Menschen und ihrer Werke. Frankreich z. B. ist eine Monarchie; aber das französische Civilrecht ist in der Lehre vom Eigenthume eines demokratischen Geistes. Denn es wirkt auf Gleichstellung der Vermögensumstände der einzelnen Bürger hin. *)

Einen besonders entscheidenden Einfluſs hat das Verfassungsrecht auf das Eigenthumsrecht in denjenigen Staaten, in welchen es Rechtens ist, daſs ein Eigenthum an Grund und Boden von Einzelnen nur durch eine ihnen von Staats wegen förmlich ertheilte Verleihung, — nur durch eine Belehnung, — erworben werden könne. Wo dieser Grundsatz Rechtens ist, muſs er fast unausbleiblich die Folge haben, daſs das Recht, nach welchem Grund und Boden von den Einzelnen besessen wird, von dem — oben aufgestellten — gemeinen Rechte des Eigenthumes wesentlich verschieden ist. Das Sondereigenthum an Grund und Boden beruht dann nicht auf dem bürgerlichen, sondern unmittelbar auf dem Verfassungsrechte; ein jeder einzelne Grundeigenthümer hat dann einen Antheil an dem Eigenthume, welches dem Staate über sein Gebiet zusteht. Zwar können bei der Belehnung die Bedingungen bestimmt werden, unter welchen der Einzelne Herr seines Grundstückes seyn soll. Aber in dem Wesen des Titels, kraft dessen der Einzelne sein Grundstück besitzt, liegt

---

vorübergehend eine Einherrschaft. Verdienst oder Glück stellte einen Einzigen an die Spitze des Stammes. Er stirbt, ohne einen Nachfolger zu haben.

*) Indem es Substitutionen verbietet, Code civ. Art. 896 (s. jedoch die loi vom 17. Mai 1826.) den Pflichttheil oder den Vorbehalt der Kinder sehr hoch ansetzt. Ebend. Art. 913. — Anders lautet, sowohl in der einen als in der andern Beziehung, das englische Recht. Vgl. Edinb. Review. Jhg. 1824. No. LXXX. S. 350 ff.

das Recht, an der Landeshoheit Theil zu nehmen. Zwar kann der Grundherr, als solcher, auch für seine Person Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehn. Aber wenn diese Rechte oder diese Verbindlichkeiten bei der Erneuerung der Belehnung als auf dem Grundstücke haftend anerkannt werden, so erhalten sie, kraft der ihnen von Staats wegen ertheilten Bestätigung, die Eigenschaft dinglicher Rechte oder dinglicher Lasten. [1]) — Wie oben (in der Verfassungslehre) bemerkt worden ist, war der in Frage stehende Grundsatz einst bei den Völkern deutschen Ursprungs allgemein Rechtens [2]). — Auf ihm beruhte zugleich der gesammte Bau der Staatsverfassungen dieser Völker. Die Entstehung desselben kann man sich so erklären: Anfangs bestellte eine jede Gemeinde ihre Mark gemeinschaftlich. Dann gelangten erst einige, endlich alle Gemeindeglieder mittelst einer ihnen von der Gemeinde oder im Namen derselben ertheilten Belehnung zu einem Sondereigenthume an Grund und Boden. Eine ähnliche Gewährleistung für ihr Grundeigenthum wirkten die Besitzer einzelner Höfe von der Volksgemeinde oder von dem Könige aus.

Drittens: In dem Kindesalter der bürgerlichen Gesellschaften, so lange also das Recht der Selbstrache herrscht, können die Einzelnen den bewaffneten Schutz, dessen sie gegen innere Feinde bedürfen, nur der Verbindung verdanken, welche die Natur selbst unter den Mitgliedern einer und derselben Familie gestiftet hat. Da wird sich also diese Verbindung leicht in ein Schutz- und Trutzbündniſs unter den Mitgliedern eines und desselben

1) Das deutsche Recht kennt pacta in rem, Verträge, welche, zwischen zwei Grundeigenthümern abgeschlossen, auch für einen jeden dritten Besitzer der Grundstücke verpflichtend sind. Sie haben diese verbindende Kraft als leges investiturae auctoritate publica scriptae.

2) Vgl. Westphalen, monumenta Cimbrica. Praef. ad T. II. III. Möser, Vorrede zur Osnabrück'schen Geschichte.

Geschlechts verwandeln. Und hat sie diese Gestalt angenommen, so haben zugleich, in dem Falle eines Friedensbruches, die Verwandten des Friedensbrechers als eine Gesammtheit für die Buse zu haften, mittelst welcher der Fehde vorgebeugt oder der Friede wieder hergestellt wird. So wie aber alsdann die Habe der einzelnen Familienglieder den auf ihr haftenden Lasten nach (oder zu Folge jener Gesammtbürgschaft) ein Ganzes ist, so kann und so wird sie umgekehrt auch dem Eigenthumsrechte nach als ein Ganzes betrachtet werden. Hieraus erklärt sich's nun, wie bei so vielen Völkern und namentlich bei den Völkern deutschen Ursprungs, [1]) der Grundsatz Rechtens wurde, dafs das Eigenthum der Einzelnen zugleich das Gesammteigenthum der Familie sey; ein Grundsatz, der überall, wo er Rechtens ist, auf das Eigenthumsrecht überhaupt einen entscheidenden Einflufs hat. Bei den Völkern deutschen Ursprungs konnte und mufste er um so eher Wurzel schlagen, da bei ihnen das Band der Verwandtschaft noch aus andern Gründen, (z. B. wegen des Verhältnisses zwischen beiden Geschlechtern,) in besonderer Achtung stand.

Endlich *viertens:* Kultur und Civilisation haben überall die Folge, dafs das Eigenthumsrecht mehr und mehr unter die Obhut und Vormundschaft des Schutz- oder Polizeirechts gestellt wird. Denn mit ihnen zugleich steigt der Werth und die Bedeutung der äufseren Güter, vermehren sich die Gefahren, welche dem Eigenthume der Einzelnen drohn, [2]) so wie die Fälle, in wel-

---

1) Vgl. Möser, Osnabrück'sche Geschichte. I. §. 17. 18. (Derselbe Grundsatz scheint auch der des ältesten römischen Rechts gewesen zu seyn.) — Auch das ist leicht erklärbar, warum die Gesetze der Deutschen den Grundsatz auf Liegenschaften und insbesondere auf ererbte Güter beschränkten. Man ziehe nur das Zeitalter in Betrachtung, in welchem sich der Grundsatz zuerst feststellte.

2) Eine recht auffallende Bestätigung dieses Satzes kann man aus den Berichten von der Strafrechtspflege in Frankreich entlehnen. In

chen das Eigenthum des einen dem Interesse eines andern Eigenthümers Eintrag thun kann. Eben so macht die Kunst der Polizeigesetzgebung Fortschritte, (die Polizei ist überhaupt nur eine Kunst,) vielleicht auch die Liebe zur Ruhe und Sicherheit. Der Einfluſs, welchen so die Polizeigesetzgebung auf das Eigenthumsrecht erhält, hat meist Beschränkungen dieses Rechts zur Folge. Doch machen von dieser Regel besonders die Gesetze der civilrechtlichen Polizei eine Ausnahme, also z. B. die Gesetze, nach welchen der Uebergang der Grundstücke aus einer Hand in die andere in gewisse öffentliche Bücher einzutragen oder nach welchen die Grenzen der Grundstücke durch Steine oder durch andere Zeichen zu wahren sind.

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Von dem Rechte der Dienstbarkeit an Sachen.

Das dingliche (und mithin gegen einen jeden Besitzer der Sache wirksame) Recht, vermöge dessen der Eine von der Sache eines Andern einen Vortheil zu beziehen befugt ist, wird das Recht der Dienstbarkeit an einer Sache genannt. Die Dienstbarkeiten sind entweder persönliche oder dingliche Dienstbarkeiten, je nachdem sie die Sache nur zum Vortheile einer bestimmten Person, (also höchstens nur auf deren Lebenszeit,*)) oder aber zum Vortheile einer anderen Sache (und ihrer Eigenthümer) belasten. Wie sich aus dem Folgenden ergeben wird, kann das Rechtsverhältniſs, welches durch

---

Korsika ist die Zahl der Verbrechen gegen die Person, im Departement der Seine (Paris) die der Verbrechen gegen das Eigenthum überwiegend.

*) Daher: Wenn eine persönliche Dienstbarkeit einer Gemeinheit bestellt wird, kann sie höchstens für ein Jahrhundert bestellt werden.

eine dingliche Dienstbarkeit begründet wird, nur zwischen zwei Grundstücken eintreten.

An sich stehen Dienstbarkeiten mit dem rechtlichen Wesen des Eigenthumes, als eines unbeschränkten und unbeschränkbaren Rechts, im Widerspruche. Die Frage ist also die: Wie lassen sich gleichwohl die Gesetze rechtfertigen, welche Dienstbarkeiten bestellen oder zu bestellen gestatten?

I. Von den persönlichen Dienstbarkeiten.

Es giebt zwei Arten der persönlichen Dienstbarkeiten. Denn entweder kann sich die Dienstbarkeit auf einen jeden Vortheil erstrecken, welchen die Sache überhaupt gewähren kann, (Nutzniefsung, Ususfructus,) oder sie kann nur einen — sey es seiner Beschaffenheit nach oder durch das Bedürfnifs des Berechtigten — beschränkten Vortheil zum Gegenstande haben. *)

Nun sind zwar die persönlichen Dienstbarkeiten an und für sich, als Beschränkungen des Eigenthumes, mit dem rechtlichen Wesen des Eigenthumes unvereinbar. Da jedoch einerseits ein Jeder berechtiget ist, und berechtiget seyn soll, eine jede Sache zu erwerben, andererseits aber sich die Verhältnisse in der Erfahrung so stellen können und nicht selten so stellen, dafs man die Sache eines Andern entweder gar nicht oder nur zur (lebenslänglichen) Benutzung erwerben kann, oder dafs man auch ihrer nur zur (lebenslänglichen) Benutzung bedarf, so lassen sich die persönlichen Dienstbarkeiten als Lasten, mittelst welcher das Sondereigenthum mit dem ursprünglichen Rechtszustande der menschlichen Gesellschaft in Uebereinstimmung gesetzt wird, gleichwohl

---

*) Für die letztere Art enthält weder die lateinische noch die deutsche Sprache eine allgemeine Benennung. — Bei dem natürlichen Rechte der persönlichen Dienstbarkeiten verweile ich um so weniger, da das römische Recht in dieser Lehre gröfstentheils nur natürliches Recht ist.

rechtfertigen. (Wie Viele würden z. B. in Verfügungen auf den Todesfall leer ausgehn, wenn der Erblasser über seinen Nachlafs nicht auch blos nutzniefsungsweise verfügen könnte? oder wie mancher Vater würde Bedenken tragen, seine Grundstücke bei seinen Lebzeiten seinen Kindern abzutreten, wenn ihm nicht verstattet wäre, sich einen Auszug vorzubehalten?) — Allemal aber können persönliche Dienstbarkeiten höchstens nur auf die Lebenszeit dessen, welcher sie erwirbt, (und nicht auch zum Vortheile seiner Erben und Rechtsnachfolger) bestellt werden. Das liegt nicht etwa blos in dem Begriffe dieser Dienstbarkeiten. Sondern das ist Rechtens; theils weil diese Dienstbarkeiten nur durch ein persönliches Interesse gerechtfertiget werden können, theils weil sie sonst das Eigenthum auf die Dauer spalten, ja wohl gänzlich unwirksam machen würden.

II. Von den Grunddienstbarkeiten. *)

Die dinglichen Dienstbarkeiten sind eben so, wie die persönlichen, Beschränkungen des Eigenthumes; ja sie haben diese Eigenschaft, da sie bleibende Lasten sind, sogar vorzugsweise. Ist es also und warum ist es rechtlich erlaubt, das Eigenthum auf diese Weise zu belasten?

Ihrer physischen Beschaffenheit nach ist die Oberfläche der Erde ein stetiges Ganzes, ein Continuum. Dieselbe Eigenschaft kommt ihr auch in Beziehung auf ihre Tauglichkeit für die Zwecke der Menschen zu. Wenn sich daher die Menschen in den Erdboden getheilt haben, so kann und so wird nicht selten das Eigenthum, welches der Eine an einem Theile des Erdbodens erworben hat, mit dem Eigenthume, welches Andern an andern Theilen des Erdbodens zusteht, in Kollision gerathen. Es wird

*) Auch in dieser Lehre stimmt das römische Recht gröfstentheils mit dem natürlichen Rechte überein. Vgl. meine Abhandl. über die Grunddienstbarkeiten des römischen Rechts. In Hugo's civilistischen Magazine. IIIte Auflage. Bd. II. Berlin 1812. S. 327.

bald Dieser bald Jener sein Grundstück entweder gar nicht oder nicht genügend benutzen können, wenn er nicht berechtiget ist, von dem Grundstücke eines Andern einen gewissen Gebrauch zu machen oder einen gewissen Vortheil zu ziehn. Je kleiner die Theile oder die Grundstücke der Einzelnen sind, je zusammengedrängter die Menschen wohnen, desto häufiger müssen Kollisionsfälle dieser Art eintreten. — Wenn also auch die Vertheilung des Erdbodens dem rechtlichen Interesse der Menschen entspricht, so steht sie doch zugleich mit demselben Interesse in so fern in Widerspruch, als sie, die Kontinuität des Erdbodens in rechtlicher Hinsicht aufhebend, der vollständigen und unbeschränkten Benutzung desselben Eintrag thut. — Das einzige Mittel, diesen Widerspruch zu heben, sind nun die Grunddienstbarkeiten. Diese beruhen also auf demselben Rechtsgrunde, wie das Sondereigenthum an Grund und Boden selbst. — Zwar ist dieser Rechtsgrund in seiner ganzen Strenge nur auf die Felddienstbarkeiten anwendbar. [1]) Da jedoch der Grundeigenthümer berechtiget ist, auch Gebäude auf seinem Grundstücke zu errichten, so sind zu Folge jenes Grundes billig auch Baudienstbarkeiten für zulässig zu erachten [2]).

Man kann jene Kollisionsfälle und mithin die ihnen abhelfenden Grunddienstbarkeiten vielleicht unter folgende Klassen bringen: Es giebt Dienstbarkeiten, ohne welche der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks überall nicht im Stande seyn würde, von seinem Grundstücke Gebrauch zu machen. [3]) Andere erleichtern oder ver-

---

1) Bekanntlich werden die Grunddienstbarkeiten von dem römischen Rechte und von andern Gesetzgebungen in Feld- und in Baudienstbarkeiten eingetheilt. (Servitutes rusticae — urbanae.)

2) Das älteste römische Recht scheint nur die Felddienstbarkeiten gekannt zu haben.

3) Servitus viae, wenn der Eigenthümer auf keinem andern Wege zu seinem Grundstücke gelangen kann. S. aquae recipiendae, wenn das eine Grundstück höher, als das andere, liegt.

vollständigen die Benutzung des herrschenden Grundstücks. [1]) Wieder andere beseitigen ein Hindernifs, welches sonst der vollständigen Benutzung des herrschenden Grundstücks von dem Nachbar in den Weg gelegt werden könnte. [2]) Noch andere beugen einer Gefahr vor, welche, wenn der eine Eigenthümer von seinem Grundstücke einen unbeschränkten Gebrauch machen dürfte, dem Grundstücke des Nachbars drohen würde [3]). Zur Rechtfertigung der Dienstbarkeiten, welche von dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes bestellt werden, ist ein jeder dieser Gründe hinreichend. Die Dienstbarkeiten, welche das Gesetz bestellt, müssen theils auf einem besonders dringenden Grunde, theils auf einer allgemeingeltenden faktischen Voraussetzung beruhn.

Rechtliche Folgerungen, welche sich aus der obigen Begründung der Rechtmäfsigkeit der dinglichen Dienstbarkeiten ergeben: 1) Nur zwischen Grundstücken kann das in Frage stehende Rechtsverhältnifs eintreten; mit andern Worten, eine dingliche Dienstbarkeit darf weder an einer beweglichen Sache, noch zum Vortheile einer beweglichen Sache bestellt werden. Denn da eine bewegliche Sache von einem Orte an den andern versetzt werden kann, so thut der Brauchbarkeit oder der Benuzzung derselben die Vertheilung des Erdbodens keinen Eintrag. — 2) Eine Grunddienstbarkeit kann nur in der Beschränkung des Eigenthumes an dem dienst-

---

1) S. calcis eximendae, lignandi, prospectus.

2) Die Dienstbarkeit, vermöge welcher Bäume nur in einer gewissen Entfernung von dem Grundstücke des Nachbars gesetzt werden dürfen, die S. altius non tollendi, ne luminibus officiatur.

3) Die Dienstbarkeit, welche der Feuersgefahr (durch Führung einer Brandmauer) vorbeugt, die, durch welche ein Gebäude vor dem Schaden bewahrt wird, den ihm eine Ansammlung ätzender Stoffe auf dem Grundstücke des Nachbars verursachen kann. — Die Dienstbarkeiten, welche auf einem öffentlichen Interesse beruhen, (Leinpfad, Dienstbarkeiten zum Vortheile des Strafsenbaues,) gehören nicht in das Gebieth des Civilrechts.

baren Grundstücke, also nur in patiendo vel non faciendo und nicht in faciendo, bestehn. Denn nur so weit geht der Grund, auf welchem die rechtliche Zulässigkeit der Grunddienstbarkeiten, diese als Beschränkungen des Grundeigenthumes betrachtet, beruht. Ja, dürften »Frohnen« und »Zinsen« als dingliche Dienstbarkeiten auf Grundstücke gelegt werden, so würde das Sondereigenthum die Herrschaft, zu welcher es den Menschen über die Erde verhelfen soll, in eine Knechtschaft verwandeln. Eines andern Geistes war das altdeutsche Recht, was die vorliegende Rechtsregel betrifft.[1]) Dieses Recht beruhte in der Lehre von den Dienstbarkeiten nicht auf den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts, sondern auf dem eigenthümlichen Charakter der Staatsverfassungen deutschen Ursprungs. Die Grundholden standen zu ihren Grundherren in demselben Verhältnisse, wie diese zu dem Gemeinwesen. Die Rechte und die Pflichten der einen und der anderen hafteten auf dem Grunde und dem Boden, welchen sie besafsen. Die Belastung des Grundes und des Bodens mit Frohnen und Zinsen — oder mit sogenannten Dienstbarkeiten des deutschen Rechts — wurde noch überdies durch zwei besondere Ursachen begünstiget und befördert. Die Land- und Grundherren konnten, aus Mangel an Kapitalien, ihre weitausgedehnten Besitzungen nicht selbst bewirthschaften. Aus einem ähnlichen Grunde fehlte es an tauglichen Zeitpächtern. Sollten also grofse Güter irgend ein Einkommen gewähren, so mufste man sie an Erbpächter oder an Frohn- und Zinsleute in kleineren Abtheilungen verleihn. Eben so war man genöthiget, ein verzinsliches Darlehn in einen Rentenkauf einzukleiden. Denn, die Kirche hatte verboten, Zinsen von Darlehnen zu nehmen.[2]) — 3) Eine Grunddienstbarkeit mufs

1) Noch jetzt ist dieses Recht in vielen, ja vielleicht in den meisten Staaten Deutschen Ursprungs in Kraft.

2) Weil das Mosaische Recht ein ähnliches Verbot enthielt. Vgl. den tit. X. de usuris. (Dieses Verbot der Kirche hat einen unermefslichen Einflufs auf den ökonomischen und auf den Rechtszustand der Völker deutschen Ursprungs gehabt.)

auf dem Verhältnisse beruhn, in welchem, wenn der Erdboden nicht dem Eigenthume nach vertheilt wäre, das dienstbare Grundstück zu dem herrschenden stehen würde; sie mufs also auf einem Vortheile beruhn, welchen das dienstbare Grundstück, seiner Beschaffenheit und seiner Lage nach, dem herrschenden gewähren kann. Daher wird zur Bestellung einer Dienstbarkeit vorausgesetzt, dafs beide Grundstücke, das herrschende und das dienende, einander nahe liegen.[1] — 4) Die Dienstbarkeit mufs dem herrschenden Grundstücke kraft seiner Beschaffenheit und mithin einem jeden Eigenthümer desselben einen Vortheil gewähren.[2] — 5) Da eine Dienstbarkeit eine Beschränkung des Eigenthumes und mithin eine Ausnahme von der Regel ist, so hat derjenige, welcher behauptet, dafs ihm das Grundstück eines Andern dienstbar sey, wenn anders nicht die Dienstbarkeit auf dem Gesetze beruht, den Beweis seiner Behauptung zu führen.[3] Er hat den Beweis auch dann zu führen, wenn er in dem Besitze der Dienstbarheit ist. Zwar hat der Besitzer d. i. derjenige, welcher die Dienstbarkeit bisher ausgeübt, den animus sibi habendi äufserlich beurkundet hat, die Vermuthung für sich, dafs er die Dienstbarkeit auf eine rechtmäfsige Weise erworben habe. Aber dieser Vermuthung steht ein Recht entgegen, das Eigenthumsrecht, vermöge dessen ein jedes Grundstück von einer jeden Dienstbarkeit frei ist. (Die bekannte Streitfrage, — ob, wenn die actio negatoria angestellt wird und die Gegenparthei in dem Besitze der Dienstbarkeit ist, der Kläger oder der Beklagte den Beweis zu führen habe, jener, fundum a servitute esse liberum, dieser, sibi esse servitutem, —

---

1) Praedia debent esse vicina. — Auch die causa perpetua servitutum beruht auf dieser Regel.

2) „Ut pomum decerpere liceat, ut spatiari ut coenare in alieno possimus, servitus imponi non potest.“ l. 8. pr. D. de servit.

3) Dasselbe gilt auch von dem Falle, da nur über den Umfang der Dienstbarkeit gestritten wird.

beruht auf der Verwechselung eines Rechts mit einer Rechtsvermuthung. Eine Rechtsvermuthung ist eine Vorschrift des Gesetzes, kraft welcher eine Thatsache, ohne einen dafür geführten Beweis, — schlechthin oder mit Vorbehalt des Gegenbeweises — als erwiesen zu betrachten ist. Dafs aber ein Grundstück frei von Dienstbarkeiten sey, ist nicht eine Thatsache, sondern Rechtens. Der Fehlschlufs lautet so: Praesumtio est contra servitutem; ergo praesumtio est pro libertate fundi.) Der zur Rechtfertigung einer Dienstbarkeit erforderliche Beweis kann übrigens nur so geführt werden, dafs der Beweisführer einen rechtsgültigen Grund, (eine rechtsgültige Willenserklärung des Eigenthümers des dienstbaren Grundstückes,) nachweist, nicht aber so, dafs er sich auf die Ersitzung beruft. Denn der Grund, auf welchem die Ersitzung in Beziehung auf das Eigenthumsrecht beruht, ist nicht eben so wohl auf die Erwerbung einer Dienstbarkeit anwendbar. (Ist das Eigenthum an Grund und Boden — durch die Ersitzung — gesichert, so können Grunddienstbarkeiten, auch ohne dafs es für sie der Ersitzung bedarf, endgültig erworben werden.) Da jedoch Verträge auch stillschweigend (i. e. factis) abgeschlossen werden können, so lassen sich die Gesetze, welche die Ersitzung auf Dienstbarkeiten ausdehnen, gleichwohl in so fern rechtfertigen, als sie die Ersitzung der Dienstbarkeiten von Bedingungen abhängig machen, unter welchen ihr die Eigenschaft eines stillschweigend abgeschlossenen Vertrags zugeschrieben werden kann. *)

---

*) Aus diesem Gesichtspunkte sind z. B. die Vorschriften der Art. 690. 691. des Code civil zu betrachten. — Die lex Scribonia schlofs (vielleicht richtiger) die usucapio servitutum gänzlich aus.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Von dem

Pfandrechte an Sachen.

I. Begriff dieses Recchts oder natürliches Pfandrecht.

Das Pfandrecht ist 1) ein dingliches Recht. — Vermöge dieser seiner Eigenschaft kann es gegen einen Jeden, also sowohl gegen einen jeden andern Gläubiger desselben Schuldners, als gegen einen jeden Besitzer der verpfändeten Sache geltend gemacht werden. Man hat daher das Pfandrecht nicht mit einem Vorzugsrechte zu verwechseln. Dieses besteht nur darin, dafs der bevorzugte, (der bevorrechtete, der privilegirte) Gläubiger seine Bezahlung vor allen andern Gläubigern desselben Schuldners verlangen kann. Dagegen ist es nicht schon seinem Wesen nach auch gegen den dritten Besitzer der ihm unterworfenen Sache wirksam, wenn es auch zu Folge der Gesetze an ein Pfandrecht geknüpft seyn kann. *) Eben so kann ein Vorzugsrecht seinem Wesen nach nur auf den Gesetzen beruhn; ein Pfandrecht kann auch auf eine andere Weise begründet werden. — Vermöge derselben Eigenschaft ist das Pfandrecht ein untheilbares Recht. Es ist ein untheilbares Recht, weil und in wie fern die verpfändete Sache als ein Ganzes und nicht blos nach dem Verhältnisse ihrer Theile für die Forderung haftet, weil sie eben deswegen als ein Ganzes so lange für die Forderung verhaftet bleibt, bis dafs die ganze Schuld getilgt ist.

Das Pfandrecht kann seinem Wesen nach 2) eine jede Art von Sachen — also sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen, (liegende Gründe, auch Rechte, wenn und wie fern sie das Gesetz jenen gleich stellt,) — zum

*) Ein Vorzugsrecht ist als solches ein beschränktes — ein relatives — Pfandrecht.

Gegenstande haben.[1] Dafs nach einigen positiven Gesetzgebungen nur an Liegenschaften ein Pfandrecht erworben werden kann, an beweglichen Sachen aber nur ein Vorzugsrecht, beruht auf einem Grundsatze der civilrechtlichen Polizei. (S. unten Z. IV.)

3) Das Pfandrecht hat den Zweck, dem Gläubiger für die Vollziehbarkeit seiner Forderung Sicherheit zu leisten. — Daher ist das Pfandrecht nur ein Hülfsrecht, nur ein jus accessorium. Es hängt also z. B. seine Gültigkeit von der Gültigkeit der Forderung ab, für welche das Pfandrecht Sicherheit leistet. — Uebrigens fordert der Zweck und mithin das Wesen des Pfandrechtes nicht, dafs der physische Besitz und die Benutzung der verpfändeten Sache auf den Pfandgläubiger übertragen werde. Seinem Wesen nach also läfst das Pfandrecht dem Eigenthümer der Sache alle die in dem Eigenthume enthaltenen Rechte, welche mit der Sicherheit des Pfandgläubigers vereinbar sind d. i. (wie sich aus dem Folgenden ergeben wird,) alle Rechte des Eigenthumes, mit der einzigen Einschränkung, dafs der Eigenthümer nicht, durch die Ausübung seiner Eigenthumsrechte, den Geldwerth der Sache vermindern darf. Ja die Frage ist sogar die, ob das Pfandrecht in der Eigenschaft eines dinglichen Rechts,[2] — also in Verhältnifs zu dem dritten Besitzer, — die Eigenthumsrechte an der verpfändeten Sache in einem gröfseren Umfange beschränken könne. Vgl. Z. II.

---

1) Schuldforderungen können ihrem Wesen nach nicht Gegenstände des Pfandrechts seyn. Die Verpfändung einer Schuldverschreibung ist eine Art der Cession. — Ueber die Frage, ob das Vermögen einer Person der Gegenstand einer Verpfändung seyn könne, s. unten die Lehre vom Vermögen.

2) Also — der Zweifel ist nicht der, ob ein Nutzpfand (antichersis) oder ein Faustpfand unter den Partheien zu Recht beständig sey.

II. Von der Rechtmäfsigkeit des Pfandrechts.*)

Das Pfandrecht, ein dingliches Recht an einer fremden Sache und mithin eine Beschränkung des Eigenthumes an der verpfändeten Sache, steht mit dem rechtlichen Wesen des Eigenthumes, — eines Rechts, welches an sich eine jede Beschränkung ausschliefst, — im Widerspruche. Läfst es sich gleichwohl rechtfertigen? und auf welche Weise?

Kein Zweifel, dafs in dem Eigenthume auch das Recht, die Sache zu verpfänden, enthalten ist. Aber die Frage ist hier die: Kann der Eigenthümer (oder statt seiner das Gesetz) ein Pfandrecht an einer Sache als ein dingliches Recht bestellen? kann er also die Sache nicht blos für sich und seine Erben, sondern zugleich zum Nachtheile aller derer, welche in der Folge Eigenthümer der Sache werden, mit einem Pfandrechte belasten? — Eben so wenig ist es zweifelhaft, dafs die Gesetze, indem sie Pfandrechte zu bestellen gestatten und selbst gewisse Pfandrechte bestellen, dem Privatkredite, dieser Stütze des allgemeinen Wohlstandes, wesentliche Dienste leisten. Aber so gewifs auch dieser Grund zur Rechtfertigung oder zur Empfehlung des Pfandrechtes benutzt werden kann, so ist er doch nicht ein Grund des Civilrechts.

Sondern die Antwort auf jene Frage ist die: Wenn und so bald der Tauschverkehr durch ein Geld vermittelt wird, ist eine jede Sache in einer doppelten Eigenschaft ein Gegenstand des Eigenthumes; einmal ihrer Individualität oder physischen Beschaffenheit nach, und dann ihrem Geldwerthe nach. Da kann nun der Eine Eigenthümer der Sache in der einen, der Andere Eigenthümer derselben Sache in der andern Beziehung seyn, ohne dafs, da beide Arten des Eigenthumes ihrem Gegenstande nach von einander verschieden sind, das eine Eigenthum mit dem andern, beide ihrem Wesen nach be-

*) Es ist also hier nicht von der Rechtmäfsigkeit der Vorzugsrechte die Rede. Diese stehen mit dem Eigenthumsrechte nicht im Widerspruche. Vgl. Z. IV.

trachtet, in Widerspruch stände. Da ist, mit andern Worten, das Pfandrecht mit dem Eigenthumsrechte unter der Bedingung vereinbar, dafs sich jenes auf das Recht, die verpfändete Sache zu veräufsern, [1] beschränkt. — Zur Bestätigung dieser Deduktion kann man die Thatsache benutzen, dafs bei Völkern, bei welchen der unmittelbare Tauschverkehr noch vorherrschend ist, der Verpfändungsvertrag nur in dem Gewande eines Verkaufes auf Wiederkauf vorkommt. Nur in dieser Gestalt war er dem ältesten römischen und deutschen Rechte bekannt. [2] — Uebrigens, wenn oben (Z. I.) bemerkt wurde, dafs das Pfandrecht nicht schon seinem Wesen nach auch den Besitz und Genufs der verpfändeten Sache umfasse, so ergiebt sich nun aus der Deduktion des Pfandrechts, dafs dieses Recht nur als ein Unterpfandsrecht, (nur als eine Hypothek,) die Eigenschaft eines dinglichen Rechts haben könne. Wird die Sache dem Pfandgläubiger zugleich zur Benutzung überlassen, so ist die Uebereinkunft in so fern zwar unter den Partheien, aber nicht für dritte Personen verpflichtend. [3]

Jedoch, wenn auch das Pfandrecht seinem Wesen nach mit dem Eigenthumsrechte vereinbar ist, so thut es doch immer noch seinen Folgen nach dem letzteren Rechte Eintrag. Der Eigenthümer kann seine Sache nach Gefallen veräufsern oder nicht veräufsern; der Pfandgläubiger aber kann die Veräufserung der ihm verpfändeten Sache erzwingen. Darum haben die Gesetze den dritten Besitzer einer verpfändeteu Sache zu ermächtigen, die Sache, indem er den Preifs derselben herauszahlt, in einem jeden Augenblicke von den darauf haftenden Unter-

---

1) D. i. — nach den Grundsätzen der civilrechtlichen Polizei — zur Versteigerung zu bringen.

2) S. Pauli rec. sent. tit. XIII. und die Ausleger zu dieser Stelle. — Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts. §. 180.

3) Hiermit in Uebereinstimmung steht die Vorschrift des Art. 2091 des C. civ.

pfändern frei zu machen.[1]) Und eben so haben die Gesetze in dem Interesse des Eigenthumsrechtes zu verordnen, dafs eine zwangsweise versteigerte Liegenschaft den Pfandgläubigern nicht weiter hafte.

III. Von den verschiedenen Arten, wie ein Pfandrecht [2]) begründet werden kann.

Es giebt Forderungen, für welche im Staate 1) schon das Gesetz mittelst eines Pfandrechtes Sicherheit zu leisten hat. (Hypothecae legales s. ex lege.) — Der Rechtsgrund dieser gesetzlichen Unterpfänder ist entweder *der*, dafs der Gegenstand der Forderung als ein Bestandtheil des Geldwerthes der Sache zu betrachten ist, [3]) oder *der*, dafs die Gesetze den Gläubiger wegen seiner Persönlichkeit oder in einem gewissen Verhältnisse in ihren besondern Schutz zu nehmen verpflichtet sind.[4])

Unterpfänder können 2) mittelst eines Vertrages bestellt werden. — In diesem Falle wird durch die Bestellung eines Unterpfandes nicht blos ein dingliches Recht, sondern zugleich ein persönliches oder Vertrags-Verhältnifs zwischen dem Gläubiger und demjenigen begründet, welcher das Unterpfand bestellt hat. Wenn übrigens auch dieses Verhältnifs, (von welchem unten in dem Vertrags-

---

1) Vgl. den C. civ. Art. 2181 ff.

2) Da, wie oben erwähnt worden ist, nur an Liegenschaften ein Pfandrecht in der eigentlichen Bedeutung oder in der Eigenschaft eines dinglichen Rechts bestellt werden kann, so wird in dieser Abtheilung nur von den Pfandrechten an Liegenschaften — oder nur von den Unterpfändern (Hypotheken) — die Rede seyn.

3) Forderungen dieser Art sind z. B. das rückständige Kaufgeld für eine Liegenschaft, die Schuld, die sich von der Aufführung oder Ausbesserung eines Gebäudes herschreibt.

4) Hierher gehört z. B. die hypotheca pupilli in bonis tutoris, die h. civitatis in bonis eorum, qui tributa debent, (jedoch ist diese Hypothek vielleicht nur dem Namen nach eine Hypothek, der Sache nach aber eine Folge des Staatsobereigenthumes;) — die Hypothek der Ehefrau wegen ihres Einbringens.

rechte die Rede seyn wird,) von dem dinglichen Rechte des Unterpfandgläubigers an sich unabhängig ist, so haben doch die Gesetze, (kraft der Grundsätze der civilrechtlichen Polizei,) für die Abschliefsung des Verpfändungsvertrages diejenigen Förmlichkeiten festzusetzen, welche sein Zweck, — die Begründung eines dinglichen Rechts, — fordert. [1])

Endlich hat das Gesetz 3) einer jeden richterlichen Verurtheilung, um deren Vollziehbarkeit zu sichern, billig die Wirkung beizulegen, dafs sie zum Vortheile der obsiegenden Parthei ein Unterpfand an den Liegenschaften des Verurtheilten zur Folge hat. [2]) (Hypotheca judicialis.)

IV. Von der Ordnung, in welcher die Unterpfandsgläubiger (in einem Gante) zu befriedigen sind, und von den Vorzugsrechten.

Der Unterpfandsgläubiger geht dem handschriftlichen (oder chirographarischen) Gläubiger, der ältere Unterpfandsgläubiger dem jüngeren vor. Die eine und die andere Regel beruht auf dem Wesen des Pfandrechtes als eines dinglichen Rechts. [3])

Die eine und die andere Regel leidet ihre Ausnahmen, weil und in wie fern die Gesetze gewisse Forderungen,

---

1) Vgl. den C. civ. Art. 2127 ff.

2) S. dasselbe Gesetzbuch Art. 2123. — Es ist also hier nicht von dem Falle die Rede, da, zur Vollziehung eines Urtheiles, der Schuldner ausgepfändet oder der Gläubiger in den Besitz der Güter des Schuldners gesetzt wird. Das richterliche Unterpfand, von welchem im Texte die Rede ist, bezweckt nicht die Vollziehung, sondern nur die Vollziehbarkeit eines Urtheiles.

3) Aus demselben Grunde kann nicht an einer zum Unterpfande eingesetzten Liegenschaft eine Dienstbarkeit zum Nachtheile des Unterpfandsgläubigers bestellt werden. (Daher sollten auch Dienstbarkeiten der Inscription unterworfen werden.)

— beziehungsweise gewisse handschriftliche [1]) und gewisse hypothekarische Forderungen, — mit einem Vorzugsrechte auszusatten haben. Es entsteht daher die Frage: welchen Forderungen (der einen oder der andern Art) ist von den Gesetzen ein Vorzugsrecht zu ertheilen? Die Frage ist nicht leicht, wie sich schon aus der Verschiedenheit der Antworten abnehmen läfst, welche von den positiven Gesetzgebungen auf diese Frage gegeben wird. Vielleicht lassen sich jedoch die Fälle, in welchen einer Forderung (der einen oder der andern Art) ein Vorzugsrecht gebührt, unter folgende zwei Regeln bringen:

Erste Regel: Einer handschriftlichen Schuldforderung gebührt ein Vorzugsrecht, wenn sie sich von einem Aufwande herschreibt, welcher zum Besten der übrigen Gläubiger des Gemeinschuldners gemacht worden ist, — einer hypothekarischen, wenn sie zugleich als ein Bestandtheil des Geldwerthes der verpfändeten Sache betrachtet werden kann. [2]) (Aus dem ersteren Grunde haben auf ein Vorzugsrecht Anspruch die Gerichtskosten, — aus dem letzteren rückständige Kaufgelder, ein Anlehn, das zur Aufführung oder Ausbesserung eines Gebäudes aufgenommen worden ist, u. s. w.) Ein Vorzugsrecht, welches auf dem einen oder dem andern dieser — einander nahe verwandten — Gründe beruht, hat einen Rechtsgrund für sich, (die versio in utilitatem creditorum vel in rem oppignoratam.)

Zweite Regel: Eine Schuldforderung, sey es eine handschriftliche oder eine hypothekarische, ist mit einem Vorzugsrechte von den Gesetzen auszustatten, wenn und in wie fern sie, sey es wegen ihrer Entstehung, sey es

---

1) Unter handschriftlichen oder chirographarischen Forderungen sind hier alle die Forderungen zu verstehn, welche nicht mit einem Unterpfande bekleidet sind.

2) Ich beschränke diesen Grund auf die hypothekarischen Forderungen, — weil zu Folge desselben eine Forderung zugleich mit einem gesetzlichen Unterpfande zu bekleiden ist.

wegen der Verhältnisse des Gläubigers, auf einen besondern rechtlichen Schutz Anspruch machen kann. (Beispiele: Kosten der letzten Krankheit; Leichenkosten; Gesindelohn; — nach dem römischen Rechte — die Dos der Ehefrau.) Die Vorzugsrechte dieser Klasse unterscheiden sich von denen der vorigen Klasse wesentlich dadurch, dafs sie nicht auf einem Rechte, sondern nur auf einem Interesse, auf einem öffentlichen oder auf einem Privatinteresse, beruhn. Und da eben deswegen die Gründe dieser Vorzugsrechte ihrem Gewichte nach einander höchst ungleich sind, [1]) so hat das Gesetz bei der Anwendung der vorliegenden Regel auf einzelne Fälle nicht zu übersehn, dafs die Vorzugsrechte dieser Klasse leicht in wahre Vorrechte, (in Privilegien in der eigentlichen Bedeutung,) ausarten können. Kein Wunder, dafs, gerade was die Vorzugsrechte dieser Klasse betrifft, die positiven Gesetzgebungen so sehr von einander abweichen.

Bewegliche Sachen können zwar, — nach den Grundsätzen der civilrechtlichen Polizei, (S. Z. V.) — nicht der Gegenstand eines Unterpfandrechtes, wohl aber, unbeschadet dieser Grundsätze, der Gegenstand eines Vorzugsrechtes seyn. Die Gesetze haben einer Forderung ein Vorzugsrecht an den beweglichen Sachen oder an gewissen beweglichen Sachen des Schuldners zuvörderst aus denselben Gründen zu ertheilen, auf welchen die Vorzugsrechte an Liegenschaften beruhn. Sodann aber gebührt dem Gläubiger, welcher ein Faustpfand besitzt, ein Vorzugsrecht an der ihm verpfändeten Sache. Denn als rechtmäfsiger Besitzer der Sache ist der Faustpfandgläubiger nicht verpflichtet, die Sache, ehe und bevor er wegen seiner Forderung befriediget worden ist, herauszugeben. [2])

---

1) Schwerlich möchten sich diese Gründe klassificiren oder vollständig aufzählen lassen.

2) Die Frage von dem Grunde eines Vorzugsrechts ist nicht selten auch für die Auslegung der Gesetze von Wichtigkeit. Z. B. wenn

V. Das Pfandrecht aus dem Standpunkte der civilrechtlichen Polizei betrachtet.

Die Rechte des Pfandgläubigers gefährden die Rechte des Eigenthümers der verpfändeten Sache. Denn der Pfandgläubiger kann die ihm verpfändete Sache einem jeden Besitzer derselben entwähren. — Sie gefährden die Rechte aller der Gläubiger desselben Schuldners, deren Forderungen nicht durch ein Pfand- oder Vorzugsrecht gesichert sind. Denn der Pfandgläubiger geht allen blos chirographarischen Gläubigern vor. — Sogar gefährdet ein Pfandgläubiger den andern. Denn das ältere Pfand hat den Vorrang vor dem neueren.

Zur Beseitigung dieser Gefahren hat das Gesetz die *Wirksamkeit* der Pfandrechte gegen *dritte* Personen von der Inscription d. i. von der Eintragung der Pfandrechte in gewisse hierzu bestimmte öffentliche Bücher abhängig zu machen. (Grundsatz der Publicität oder der Offenkundigkeit der Unterpfänder.) Wenn so für die Publicität der Pfandrechte gesorgt ist, so hat sich ein Jeder, welcher, sey es als dritter Besitzer der verpfändeten Sache oder als ein Gläubiger desselben Schuldners, durch ein Pfandrecht einen Verlust erleidet, die Schuld selbst beizumessen. (Damnum, quod quis sua culpa sentit, non sentire videtur.) Unter derselben Voraussetzung läfst sich das Pfandrecht, in seinem Verhältnisse zum Eigenthumsrechte, zugleich so rechtfertigen, dafs der dritte Besitzer, da er die Sache, von den auf ihr haftenden Pfandrechten unterrichtet, erworben hat, dem Pfandschuldner gleichgeachtet werden kann, tanquam qui ipse pignus consti-

---

sich die Gesetze nicht bestimmt genug über die Bedingungen, unter welchen ein gewisses Vorzugsrecht eintritt, (vgl. mein Handbuch des franz. Civilrechts. §. 262. Anm. 20. 30.) oder über die Rangordnung der Vorzugsrechte erklären.

thümer,) zur Kenntnifs des ganzen Publikums gebracht. Aber dürfen sie, (ausgenommen in einer Erbaristokratie,) ein Geheimnifs seyn?

tuiset. — Allerdings werden durch die Inscription die Vermögensumstände der Einzelnen, (die aller Grundeigenthümer,) zur Kenntnifs des ganzen Publikums gebracht. Aber dürfen sie, (ausgenommen in einer Erbaristokratie,) ein Geheimnifs seyn?

Die oben erwähnten Gefahren sind von der Bedeutung und die Publicität der Pfandrechte ist ein so unentbehrliches Schutzmittel gegen diese Gefahren, dafs an beweglichen Sachen aus dem Grunde und allein aus dem Grunde kein Unterpfandsrecht erworben werden kann, weil es, zu Folge der Beschaffenheit beweglicher Sachen, unmöglich seyn würde, dem Unterpfandsrechte eine genügende Publicität zu geben; — dafs die Gesetze einem Nutzpfande, (Antichresis,) nicht als solchem, sondern nur, wenn und in wie fern es wie ein anderes Unterpfand bestellt und eingetragen worden ist, die Eigenschaft eines dinglichen Rechts beizulegen haben, [1]) — dafs alle Unterpfänder der Inscription zu unterwerfen sind, mithin auch diejenigen, welche das Gesetz gewissen Personen aus dem Grunde verleiht, weil diese nicht selbst für die Sicherheit ihrer Forderungen Sorge zu tragen im Stande sind. [2])

Jedoch dem Grundsatze der Publicität der Unterpfänder leistet nicht eine jede Anmerkung dieser Rechte in dem Hypothekenbuche Genüge. Die Inscription mufs von der Beschaffenheit seyn, dafs sie dritte Personen in den Stand setzt, sich von den auf einer Liegenschaft haftenden Unterpfändern die Kenntnifs zu verschaffen, deren sie zur Wahrnehmung ihrer Rechte bedürfen. (Grundsatz der Specialität der Inscriptionen.) Von welchen Bedingungen die Gültigkeit einer Inscription in dieser Be-

1) Vgl. den Code Civil. Art. 2091.

2) Der Code civil hat das System, welches ihm im Unterpfandsrechte zum Grunde liegt, dadurch zerrüttet, dafs er die Wirksamkeit des Unterpfandes der Mündel und die des Unterpfandes der Ehefrauen von der Inscription unabhängig gemacht hat.

ziehung abhängig zu machen sey, ist unter den Aufgaben, welche das Gesetz im Unterpfandsrechte zu lösen hat, vielleicht die schwierigste. Ich kann hier nicht auf Einzelnheiten eingehn. Ich bemerke also nur: Es ist eben so wenig zu billigen, wenn das Gesetz zu viel, als wenn es zu wenig verlangt *) In dem ersteren Falle ist der Unterpfandsgläubiger, in dem letzteren sind dritte Personen gefährdet. Das Gerathenste möchte seyn, was eine Inscription zu enthalten habe, zwar in dem Gesetze zu bestimmen, zugleich aber den Richter zu ermächtigen, auch eine dem Gesetze nicht entsprechende Inscription in so fern aufrecht zu erhalten, als, in dem gegebenen Falle, der Mangel oder der Fehler den Rechten der Gegenparthei keinen Eintrag gethan hat. Allemal aber kann die Lösung der vorliegenden Aufgabe nur unter der Bedingung gelingen, dafs die Anmerkung der Unterpfänder in dem Hypothekenbuche mit der Eintragung der den Wechsel der Grundeigenthümer betreffenden Urkunden in das Grundbuch, (die Inscription mit der Transscription,) in einen zweckmäfsigen Zusammenhang gesetzt wird. Und überhaupt können die Gesetze die Rechte der hypothekarischen Gläubiger so wie die dritter Personen in Verhältnifs zu den hypothekarischen Gläubigern nur unter der Bedingung genugsam sichern, dafs sie eben sowohl die Wirksamkeit der Veräufserung einer Liegenschaft gegen dritte Personen von der Transscription abhängig machen.

Die gesetzlichen Vorschriften, welche die Einrichtung und Führung der Unterpfandsbücher und die Art und Weise der Inscription betreffen, gehören nicht in ein Civilgesetzbuch. Sie sind vielmehr einer besondern Unterpfands- oder Hypotheken-Ordnung vorzubehalten. Ihren Quellen nach von den Gesetzen des Civilrechts wesentlich

---

*) Das französische Recht möchte in den ersten Fehler verfallen seyn. Das französische Recht ist eben so trefflich in den Grundsätzen, von welchen es ausgeht, als mangelhaft (oder pedantisch?) in der Anwendung, die es von diesen Grundsätzen macht.

verschieden, lediglich und allein Resultate der Politik und mithin der Erfahrung, haben sie nicht den Charakter der Unveränderlichkeit, welcher einem bürgerlichen Gesetzbuche — vergleichungsweise — zukommen soll.

ZWEITER ABSCHNITT.

Von dem Eigenthume an Geisteswerken.

EINLEITUNG.

Ein **Geisteswerk** ist ein Erzeugnifs der **schaffenden** Kraft des menschlichen Geistes; es ist ein Werk, welches von seinem Urheber nach einer von ihm selbst gefundenen Regel, wenn auch nicht in einer jeden Beziehung, (denn ein jedes Geisteswerk ist in gewissen Beziehungen zugleich eine mechanische Arbeit,) hervorgebracht worden ist. Dagegen ist ein Werk, welches sein Urheber nach einer von ihm erlernten Regel hervorgebracht hat und welches eben so auch von Andern hervorgebracht werden kann, eine **mechanische** Arbeit.

Als äufsere Darstellungen betrachtet sind Geisteswerke von doppelter Art. Entweder haften sie oder sie haften nicht an einem Körper. Von der ersteren Art sind z. B. Hand- und Druckschriften, Gemälde, Kupferstiche; von der letzteren Art ein mündlich gehaltener Vortrag, eine mimische Darstellung, ein Gesang. Eine in mehr als einer Hinsicht eigene Art von Geisteswerken sind Erfindungen und Entdeckungen. (Eine Erfindung ist die Darstellung eines neuen oder vollkommneren Erzeugnisses des Kunstfleifses. Eine Entdeckung macht der, welcher zuerst von einem Produkte der Natur oder der Kunst einen bisher unbekannten Gebrauch macht.)

Die folgende Erörterung der vorliegenden Aufgabe wird sofort mit Rücksicht auf die **verschiedenen Arten** der Geisteswerke geführt werden. So liefs sich der

Vortrag abkürzen, vielleicht auch der Gegenstand desselben dem Leser näher stellen.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von dem

Eigenthume an den Geisteswerken, welche an einem Körper haften,

insbesondere

von dem Schrifteigenthume. *)

I. Begriff des Schrifteigenthumes.

Das Wort: Schrifteigenthum, hat eine doppelte Bedeutung, eine faktische oder naturgeschichtliche und eine juridische Bedeutung. (Dafs man die eine Bedeutung von der andern nicht immer genugsam unterschied, möchte eine Hauptursache der Irrthümer seyn, in welche man bei der Bearbeitung der vorliegenden Lehre verfallen ist.)

Kein Zweifel, dafs der Schriftsteller ein Eigenthum an seinem Werke in der ersteren Bedeutung hat. Denn das Werk, (es sey grofs oder klein,) ist sein Werk, ist das Erzeugnifs seines Geistes.

Aber eine ganz andere Frage ist die, ob dem Schriftsteller auch in der letzteren oder juridischen Bedeutung ein Eigenthum an seinem Werke zustehe. Denn ein Schrifteigenthum in dieser Bedeutung giebt es nur dann, wenn dem Schriftsteller, wer auch der Eigenthümer des Körpers sey, an welchem die Schrift haftet, ausschliefs-

---

*) Kramer, das Recht der Schriftsteller und Verleger. Heidelberg 1827. — A treatise on the laws of literary property etc. By R. Maugham. Lond. 1828. Vgl. die Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes. Von Mittermaier und mir. Bd. I. S. 189 ff. — Die französische Literatur über das Schrifteigenthum s. in meinem Handbuche des franz. Civilrechts. Bd. I. S. 416 ff.

lich das Recht zusteht, die Schrift zu vervielfältigen oder durch andere vervielfältigen zu lassen, mit ihr, so oft er sie vervielfältiget oder vervielfältigen läfst, eine jede ihm beliebige Veränderung vorzunehmen, und alle die Geldvortheile zu beziehn oder Andern zu überlassen, welche die Bekanntmachung der Schrift gewähren kann. *) Es ist und bleibt also der Schriftsteller Eigenthümer seines Werkes in der erstern Bedeutung oder de facto, wenn er auch nicht Eigenthümer desselben in der andern Bedeutung oder de jure ist; mit andern Worten, man kann nicht so schliefsen, (wie doch sehr Viele geschlossen haben:) Da und weil der Schriftsteller ein Eigenthum an seinem Werke hat, so hat ihm der Staat dieses Eigenthum zu gewähren. Denn in dem Vordersatze dieses Schlusses wird das Wort: Schrifteigenthum in einer andern Bedeutung genommen, als in dem Nachsatze. In der ersteren Bedeutung oder de facto hat ein jeder Arbeiter, z. B. ein jeder Handwerker an dem Produkte seiner Arbeit eben so ein Eigenthum, wie der Schriftsteller an dem Produkte der seinigen. Aber in rechtlicher Hinsicht ist das Eigenthum des einen von dem des andern wesentlich verschieden.

Aber noch mehr! Eine Schrift kann nicht einmal, (wie doch zum Schrifteigenthume in der juridischen Bedeutung erfordert würde,) blos ihrem Inhalte nach, sondern nur in wie fern sie an einem bestimmten Körper haftet, (also z. B. nur als eine Handschrift oder als

---

*) Nur diese Rechte brauchten hier als Folgen des Schrifteigenthumes in der j. B. angeführt zu werden, da die Untersuchung, wegen ihres praktischen Interesses, vorzugsweise den Druckschriften und dem Nachdrucke gilt. — Eine Schrift ist eine niedergeschriebene Rede. Ein Buch ist in der engeren Bedeutung eine Schrift von einem gröfseren Umfange. (In dem Folgenden wird das Wort: Buch, in seiner weiteren Bedeutung, — also als gleichbedeutend mit dem Worte: Schrift, genommen werden:) Ein Nachdruck ist ein neuer Abdruck einer Druckschrift, welcher ohne Wissen und Willen des Verfassers der Schrift bewerkstelliget wird.

ein einzelnes Exemplar einer Druckschrift,) ein Gegenstand des Eigenthumsrechtes seyn. Denn nur an körperlichen Gegenständen kann man ein Eigenthumsrecht und Recht überhaupt haben. Wenn z. B. ein Buch nachgedruckt wird, so behält es doch immer seinen ursprünglichen Verfasser, und zwar selbst dann, wenn es in dem Nachdrucke einem andern Verfasser zugeschrieben würde.

Streng genommen also kann von einem Schrifteigenthume in der juridischen Bedeutung überall nicht die Rede seyn; sondern die Aufgabe des vorliegenden Hauptstücks stellt sich vielmehr so: Darf und soll das Gesetz das Eigenthum an den einzelnen Exemplaren einer Schrift in dem Interresse des Schriftstellers so beschränken, gleich als ob dem Schriftsteller ein Schrifteigenthum in der juridischen Bedeutung zustände? — darf und soll das Gesetz den Schriftstellern, als solchen, ein dem Eigenthumsrechte analoges Recht zusichern? (Von diesem Rechte ist das Wort: Schrifteigenthum, wo es in der Folge vorkommt, jederzeit zu verstehn.)

II. Begründung des Schrifteigenthumes.

Jene Frage begreift wieder zwei Fragen unter sich.

Erstens. Ist es rechtlich erlaubt, das Eigenthum an einem gedruckten Exemplare eines Buchs (oder an einer Handschrift) in dem Interesse des Schriftstellers zu beschränken? — Dafs dieses Eigenthum, (das dominium speciei,) an sich auch das Recht enthalte, das Buch zu vervielfältigen, ist nicht zweifelhaft. Wie wäre es sonst ein Eigenthum? ein unbeschränktes Recht? Jedoch Schriften haben das Eigenthümliche, dafs sie, obwohl Geisteswerke, dennoch durch blos mechanische Mittel, z. B. durch den Druck, vervielfältiget werden können. Angenommen nun, dafs eine Druckschrift nachgedruckt, also durch mechanische Mittel vervielfältiget wird, so verrichtet der Nachdrucker nur einen Theil der Arbeit, den mechanischen, welche der Schriftsteller, (mit oder ohne Hülfe eines Verlegers,) verrichtet hat, und gleichwohl

eignet er sich auch den Lohn für den andern Theil der Arbeit, welche der Schriftsteller verrichtet hat, d. i. für die Geistesarbeit, zu. Mit andern Worten, er zwingt den Schriftsteller unentgeltlich für ihn zu arbeiten. Wenn daher das Gesetz den Nachdruck für widerrechtlich erklärt, so legt es den Eigenthümern der einzelnen Exemplare nur eine Verbindlichkeit auf, welche sie billig sich selbst hätten auflegen sollen, und so entzieht es ihnen nur einen Vortheil, auf welchen sie ohnehin nicht ohne Unbilligkeit Anspruch machen konnten. — Anders verhält sich die Sache bei mechanischen Arbeiten. Wer das Erzeugnifs einer mechanischen Arbeit nachbildet, verrichtet die ganze Arbeit desjenigen, dessen Werk dieses Erzeugnifs ist. Beide, das Urbild und das Nachbild, sind Originale.

Zweitens: Soll der Staat den Schriftstellern ein Eigenthum an ihren Werken gewähren? sprechen Gründe diesem Eigenthume das Wort? und welche? — Schon der Grund aber entscheidet zu Gunsten des Schrifeigenthumes, (ja vielleicht ist er der Hauptgrund!) dafs es eine Ehrensache für eine Nation ist, indem sie das Schrifteigenthum in ein Recht verwandelt, ihren Schriftstellern die Achtung und Dankbarkeit zu bezeigen, die ihnen gebührt, — diejenigen zu belohnen, denen sie nicht zu lohnen vermag. Es ist hier nicht der Ort, auf die Stellung einer Nationalliteratur zu dem gesammten Zustande einer Nation eine Lobrede zu halten. Nur eins will ich herausheben. Nationen gehen unter, wie einzelne Menschen und Familien. Aber ihre Literatur überlebt sie. Sie enthält das geistige Vermächtnifs, welches eine Nation bei ihrem Absterben der Nachwelt, der gesammten Menschheit, hinterläfst. Sie kann selbst die Thaten der untergegangenen Nation, wenn diese Thaten von gefeierten Schriftstellern der Nachwelt überliefert worden sind, mit einer Glorie umgeben, auf welche sie in der Wirklichkeit keineswegs Anspruch machen konnten. (Wie ganz anders würden wir z. B. über die Kriege unter den altgrie-

chischen Freistaaten urtheilen, wenn wir sie nicht in den meisterhaften Darstellungen der griechischen Geschichtschreiber durch ein Vergröfserungsglas erblickten!) Indem also eine Nation ihre Schriftsteller ehrt, sorgt sie für ihren eignen Nachruhm, beurkundet sie ihren Sinn für ein Daseyn, das von ihrer politischen Selbstständigkeit unabhängig ist.— Ein anderer kaum minder erheblicher Grund für die Sicherstellung des Schrifteigenthumes liegt in dem Zusammenhange, in welchem dieses Eigenthum mit dem Interesse der Literatur steht. Wenn auch die Beschäftigung mit literarischen Arbeiten schon an und für sich anziehend und lohnend ist, so ist doch die Einnahme, welche literarische Arbeiten gewähren, und mithin der Schutz gegen Nachdruck ein Grund mehr, sich diesen Arbeiten zu widmen, ja nicht selten sogar die Bedingung, unter welcher sich allein der Eine oder der Andere, wegen seiner ökonomischen Lage, den Arbeiten dieser Art widmen kann. Ueberhaupt aber kann nur da, wo das Schrifteigenthum gegen Nachdruck gesichert ist, die Schriftstellerei ein Beruf seyn, welchen man, ohne von dem Staate eine Besoldung zu beziehn und ohne eigne Mittel, erwählen kann. Eben so steht die Widerrechtlichkeit des Nachdrucks durch das Interesse des Verlegers mit dem der Literatur in der genauesten Verbindung. Wenn auch die Widerrechtlichkeit des Nachdrucks nicht aus dem rechtlichen Interesse des Verlegers abgeleitet werden kann, (denn der Verleger kann nicht ein anderes und besseres Recht haben, als sein Gewährsmann, der Schriftsteller,) so ist doch der Verleger der Mittelsmann zwischen dem Schriftsteller und dem Publikum, und so ist doch eben deswegen der Vortheil des Verlegers zugleich der des Schriftstellers. Der Verlagsvertrag ist ohnehin schon seinem Wesen nach ein contractus aleae für den Verleger. Wie aber, wenn der Verleger nicht einmal gegen den Nachdruck der in Verlag genommenen Schrift gesichert ist? Ist es ihm dann zu verargen, wenn er vielleicht die wichtigsten literarischen Unternehmungen, aus Furcht vor

dem Nachdrucke, von der Hand weist? Ist es ihm zu verargen, wenn er, um den Verlust, mit welchem ihn der Nachdruck bedroht, möglichst zu vermindern, die Schriften, die er in Verlag nimmt, so armselig als möglich ausstattet? Und doch machen Kleider Leute! [1]) — Unhaltbar, (wenn auch scheinbar,) ist die Einwendung, dafs das Verbot des Nachdrucks die Bücher unverhältnifsmässig vertheuern müsse. Allerdings ist der Verleger — oder vielmehr der Schriftsteller — ein Monopolist. Aber ein jeder Kaufmann weifs, dafs ein kleiner Gewinn, der oft gemacht wird, mehr werth sey, als ein grofser, der selten sich wiederholt. Ja der Nachdruck hat sogar die Folge, dafs er den Preifs der Bücher im Ganzen höher stellt. Denn der Verleger mufs den Preifs seiner Verlagsartikel überhaupt höher ansetzen, um sich wegen des Verlustes zu erholen, welchen er an einzelnen, die ihm nachgedruckt werden, erleidet. — Mit einem Worte also, ein Buch wird zwar, indem es durch den Druck bekannt gemacht wird, Gemeingut. Aber, so wie die ursprüngliche Gemeinschaft der Güter durch das Sondereigenthum aufzuheben ist, so ist auch jenes Gemeingut — beziehungsweise — in ein Sondereigenthum zu verwandeln. [2])

---

1) Man kann vielleicht einzusetzen: Die Gesetze verwickeln sich in einen Widerspruch, wenn sie den Verlagsvertrag für verpflichtend und gleichwohl den Nachdruck für erlaubt erklären.

2) Kant (s. in dessen kleinen Schriften die Abh. über den Nachdruck) begründet die Widerrechtlichkeit des Nachdrucks so: Ein Buch ist eine Rede an die Mit- und an die Nachwelt. Nun ist aber Niemand berechtiget, ohne Auftrag in dem Namen eines Andern zu sprechen. Mithin handelt der Nachdrucker widerrechtlich. (Aber kann sich der Nachdrucker nicht auf sein dominium speciel gegen diesen Beweis berufen? Läuft der Beweis nicht auf einen stillschweigenden Vorbehalt hinaus?) — Klüber (in den von ihm herausgegebenen Akten des Wiener Kongresses) nimmt an, dafs der Verleger den Nachdruck eines von ihm verlegten Buches dadurch widerrechtlich machen könne, dafs er in einer dem Buche beigedruckten Anzeige erkläre, das Buch nur unter der Bedingung des zu unterlassenden Nachdruckes zu verkaufen. (Aber — sind Verträge und Vertragsbedingungen auch für dritte Personen verpflichtend?)

Das Eigenthum an dem Exemplare einer Druckschrift kann mit dem Eigenthume an einem Stücke Geld, z. B. an einem Kronenthaler, verglichen werden. Mit seinem Exemplare, mit seinem Stücke Geld darf der Eigenthümer machen, was er will. Aber das Nachdrucken ist eben so wenig erlaubt, als das Nachprägen. (Man kann diese Vergleichung noch weiter verfolgen.)

Wenn auch die mechanische Vervielfältigung einer Schrift eben sowohl durch Abschreiben als durch Abdrucken bewerkstelliget werden kann, so kann doch das Gesetz dem Schrifteigenthume einen hinreichend-wirksamen Schutz nur da verleihen, wo die Kunst, Schriften auf letztere Weise zu vervielfältigen, — also namentlich der Buchdruckerkunst, — bekannt ist. (Die Erfindung der Buchdruckerkunst rief erst das Schrifteigenthum ins Leben!) Wo Schriften nur durch Abschreiben vervielfältiget werden, ist es der Regierung unmöglich, das Verbot, die Exemplare einer Schrift ohne Zustimmung des Schriftstellers zu vermehren, in Vollziehung zu setzen. *) — Uebrigens verdanken die Schriftsteller der Erfindung der Buchdruckerkunst noch in einer andern Hinsicht die Sicherheit ihres Eigenthumes. Sie haben Veränderungen und Verfälschungen ihrer Schriften weniger zu befürchten.

III. Rechtsgrundsätze. — Beschränkungen des Schrifteigenthumes.

Wenn auch, zu Folge der Gründe, welche in dem Obigen für die Heiligkeit des Schrifteigenthumes angeführt worden sind, die Regel die ist, dafs das Gesetz alle Arten von Druckschriften gegen Nachdruck zu sichern hat, so sind doch von dieser Regel 1) die Schrif-

---

*) Daher bezogen z. B. bei den Römern die Schriftsteller kein Honorarium von ihren Schriften. S. die Zeitschrift für die Gesetzgebung und die Rechtswissenschaft des Auslandes. Von Mittermaier und mir. Bd. XI. S. 231.

ten auszunehmen, welche weder den Verfasser noch den Verleger namhaft machen oder mit seinem wahren Namen bezeichnen. Dem Schriftsteller oder Verleger, welcher das Eigenthum an einer solchen Schrift in Anspruch nimmt, steht die Vermuthung entgegen, dafs der Inhalt der Schrift weder dem Interesse der Literatur noch dem des Staates entspreche. Die Schrift ist ein partus, qui patrem demonstrare nequit. [1]) — Eben so wenig gebührt der Schutz des Gesetzes 2) den Schriften, welche nach dem Ermessen des Richters eines unsittlichen oder gesetzwidrigen Inhalts sind. Mag auch die Freiheit der Gedankenmittheilung noch so sehr zu begünstigen seyn, so liegt doch in der Gewährleistung für das Schrifteigenthum mehr, als eine blose Erlaubnifs zur Bekanntmachung einer Schrift. Es liegt in ihr zugleich eine Billigung des Inhalts der Schrift. Allerdings ist besonders die Vervielfältigung der Schriften der in Frage stehenden Art nicht zu wünschen. Aber hier ist nur von dem Rechte der Verfasser oder Verleger solcher Schriften die Rede. [2])

Das Eigenthum an Sachen ist und soll auch seiner Dauer nach ein unbeschränktes Recht seyn. Dagegen darf das Schrifteigenthum von den Gesetzen auf eine bestimmte Zeitfrist beschränkt werden und es ist von ihnen in *dieser* Maase zu beschränken. Wenn auch eine durch

---

1) Es ist hier nicht von dem Rechte der Schriftsteller, eine Schrift anonym oder unter einem angenommenen Namen herauszugeben, die Rede. Das Interesse der Literatur fordert, dafs ihnen dieses Recht zustehe. Nur mufs sich, wenn eine anonyme oder pseudonyme Schrift gegen den Nachdruck gesichert seyn soll, der Verleger mit seinem wahren Namen genannt haben. — Uebrigens ist es wohl nicht zweifelhaft, dafs unter dem (falschen) Namen, welchen ein Schriftsteller angenommen hat, auch ein anderer Schriftsteller eine Schrift herausgeben könne. Ein Schriftsteller kann wohl unter einem angenommenen Namen schreiben; aber er hat deswegen nicht ein Recht auf diesen Namen.

2) So wurde auch die Frage in England von dem Kanzleigerichtshofe, (von dem Grafen Eldon, dem damaligen Lord Kanzler,) entschieden, — als die Lebensbeschreibung eines berüchtigten Mädchens, Harriet Wilson, nachgedruckt worden war.

den Druck oder sonst auf eine ähnliche Art bekannt gemachte Schrift, obwohl an sich ein Gemeingut, beziehungsweise für Sondereigenthum zu erklären ist, so muſs sie doch, da ihr nur zum Vortheile des Schriftstellers — und mithin nur aus einem subjectiven Grunde — diese Eigenschaft beizulegen ist, nach Ablauf einer gewissen Zeit, (um mich einer bergmännischen Redensart zu bedienen,) wieder ins Freie fallen. — Schwieriger ist die Frage: Nach welcher Zeit? Kein Zweifel, daſs das Sondereigenthum des Schriftstellers an seinem Werke so lange dauern muſs, als der Schriftsteller lebt. Auch das liegt am Tage, daſs dieses Eigenthum noch über das Leben des Schriftstellers hinaus zu erstrecken ist. Denn wie könnte sonst ein in Jahren weit vorgerückter Schriftsteller auf einen Lohn für seine Arbeit rechnen? wie würde er sonst einen Verleger finden? Aber wie lange noch nach dem Tode des Schriftstellers das Eigenthumsrecht, welches der Schriftsteller an seinem Werke hatte, auch seinen Erben und Rechtsnachfolgern zu statten kommen solle, darüber läſst sich im Allgemeinen nur so viel sagen, daſs die den Schriftstellern günstigere Meinung zugleich die dem Interesse der Literatur förderlichere und mithin richtigere sey. Uebrigens, wie man auch diese Frage im Allgemeinen beantworte, so möchte doch der Gedanke Berücksichtigung verdienen, — das Schrifteigenthum in der männlichen Nachkommenschaft des Schriftstellers, gleich als ein Majorat und nach der Ordnung der Erstgeburt, erblich zu machen.

Das Schrifteigenthum verbietet nicht eine jede Vervielfältigung des Inhalts einer Schrift, zu welcher der Verfasser nicht seine Zustimmung gegeben hat, sondern nur eine solche, welche nicht als das eigene Werk ihres Urhebers betrachtet werden kann. Es erstreckt sich also das Schrifteigenthum nicht so weit, daſs es widerrechtlich wäre, die Schrift eines Andern zu übersetzen oder einen Auszug aus ihr durch den Druck bekannt zu machen oder auch ganze Stellen derselben

einer andern Druckschrift einzuverleiben. Jedoch ist es in Fällen dieser Art nicht selten schwer, die Scheidlinie zwischen dem Erlaubten und dem Unerlaubten zu entdecken. [1])

Die Frage, — ob das Gesetz die Schriftsteller und Verleger des Auslandes unter denselben Schutz, wie die des Inlandes, zu stellen habe, — wird weiter unten (im Weltbürgerrechte) erörtert werden.

IV. Von dem Verhältnisse zwischen dem Schriftsteller und dem Verleger. [2])

Der Verlagsvertrag enthält nicht und darf nicht die Veräußerung des Schrifteigenthumes enthalten. Denn sonst würde der Verlagsvertrag das Eigenthum des Schriftstellers d. i. die Grundlage vernichten, auf welcher das Recht des Verlegers — in Verhältniß zu dritten Personen — allein beruht. Sondern der Verleger erhält durch diesen Vertrag nur die Vollmacht, die Schrift auf seine Rechnung durch den Druck bekannt zu machen. (Der Verleger ist nur ein mandatarius in rem suam.)

Der Verleger hat also nicht das Recht, die Handschrift zu vernichten oder sie auch nur ungedruckt zu lassen. Er hat eben so wenig das Recht, Veränderungen mit dem Inhalte der Schrift oder mit dem Style vorzunehmen. — Wenn und in wie fern der Verlagsvertrag dunkel oder zweideutig ist oder das Verhältniß zwischen den Partheien nicht genugsam bestimmt, ist er zum Vortheile des Schriftstellers auszulegen und beziehungsweise zu ergänzen. Es erstreckt sich also z. B. das Recht des

---

1) S. das S. 186, Anm. *) a. Werk von Maugham. — Ist der Fall zweifelhaft, so wird die Entscheidung davon abhängen, ob der Absatz der Urschrift durch die Herausgabe der Kopie vermindert worden ist oder nicht.

2) Diese Lehre, welche an sich in das Vertragsrecht gehört, war jedoch, wegen ihres genauen Zusammenhanges mit der vom Schrifteigenthume, schon hier auseinanderzusetzen.

Verlegers nicht schon seinem Wesen nach (oder ipso jure) auch auf eine zweite oder dritte Auflage des Buches. — Endlich, der Schriftsteller, welcher sein Buch in Verlag gegeben hat, ist gleichwohl berechtiget, noch ehe der Verleger die Auflage abgesetzt hat, das Buch von neuem herauszugeben, wenn auch mit der Einschränkung, daſs er den ersten Verleger für den Verlust zu entschädigen hat, welchen dieser durch die neue Ausgabe erweislich erleidet. *) Ja, es dürfte sogar zweifelhaft seyn, ob die Klausel eines Verlagsvertrags, mittelst welcher der Schriftsteller auf jenes Recht verzichtete oder das Recht des Verlegers auf alle folgende Ausgaben des Buches erstreckte, für rechtsgültig zu erachten wäre.

Was in dem Obigen von dem Schrifteigenthume gesagt worden ist, gilt eben so wohl von dem Eigenthume an andern Geisteswerken, welche an einem Körper haften, also z. B. auch von musikalischen Kompositionen, von Kupferstichen, von Gemälden; wenn und in wie fern auch andere Geisteswerke dieser Art durch mechanische Mittel vervielfältiget werden können. Die Gesetze haben mit den Erfindungen gleichen Schritt zu halten, welche die mechanische Vervielfältigung dieser Geisteswerke möglich machen. Uebrigens versteht es sich von selbst, daſs die Gesetze, indem sie, was von Druckschriften in der vorliegenden Beziehung gilt, auf andere, an einem Körper haftende Geisteswerke übertragen, zugleich die eigenthümliche Beschaffenheit der einzelnen Arten dieser Werke und ihrer Nachbildungen zu berücksichtigen haben.

---

*) So wurde diese Frage — in einem den groſsen Dichter Wieland betreffenden Falle — von dem Appellationsgerichte zu Dresden entschieden. S. Kind, quaest. for. II, 66.

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Von dem Eigenthume an den Geisteswerken, welche nicht an einem Körper haften.

Wer einen mündlichen Vortrag, [1] z. B. den Vortrag eines akademischen Lehrers, dem er als Zuhörer beigewohnt hat, vor Andern aus dem Gedächtnisse — wäre es auch von Wort zu Wort — wiederholt, handelt nicht deswegen, weil er den Vortrag wiederholt, widerrechtlich. [2] Denn der Vortrag, den er wiederholt, ist zugleich, da er ihn seinem Gedächtnisse eingeprägt hat, sein Werk.

Eben so wenig handelt derjenige widerrechtlich, welcher einen solchen Vortrag, sey es während derselbe gehalten wurde oder nachher, blos um seinem Gedächtnisse zu Hülfe zu kommen, niederschreibt. Wenn auch alsdann der Vortrag durch ein mechanisches Mittel vervielfältiget wird, so ist doch diese Vervielfältigung schon zu Folge ihres Zwecks erlaubt.

Schwieriger ist die Frage, ob und in wie fern es, (das Eigenthum an Geisteswerken vorausgesetzt,) recht-

---

1) Ich werde, um Worte zu sparen, nur von diesem Falle sprechen. Jedoch kann die vorliegende Frage auch bei andern Geisteswerken, die nicht an einem Körper haften. (Zur Erläuterung dient folgender Fall: Eine aus dem Französischen ins Englische übersetzte Oper wurde auf einem der Londner Theater aufgeführt. Ein Zuschauer, der die Vorstellungen dieser Oper wiederholt besucht, schreibt sich nach und nach die Worte und die Musik auf und giebt dann fast dasselbe Werk einem andern Londner Theater zur Aufführung. S. The London Magazine and Review. 1825. Febr. p. 260.) Die Frage ist dann eben so, wie die über die mechanische Vervielfältigung eines mündlichen Vortrages, zu entscheiden.

2) Ich sage: Nicht aus diesem (hier allein in Betrachtung kommenden) Grunde. Aus andern Gründen kann die Wiederholung allerdings widerrechtlich seyn.

lich erlaubt sey, eine Handschrift, welche den mündlichen — den diktirten oder den freien — Vortrag eines Andern enthält, dritten Personen zur Benutzung mitzutheilen. Jedoch soll diese Frage hier an ihren Ort gestellt bleiben, da das Eigenthum an Geisteswerken, in wie fern es bei dieser Frage betheiliget ist, nur in besonderen und seltenen Fällen von dem Staate mit Erfolg geschützt werden kann.

Der Fall, welcher bei der vorliegenden Untersuchung untergestellt wird und, bewandten Umständen nach, unterzustellen ist, ist vielmehr der, da eine Handschrift, welche einen mündlichen Vortrag enthält, durch mechanische Mittel — durch den Druck — ohne Wissen und Willen desjenigen vervielfältiget wird, welcher den Vortrag entweder frei gehalten oder den Zuhörern diktirt hat. Offenbar aber sprechen die Gründe, aus welchen die Gesetze das Schrifteigenthum in ihren Schutz zu nehmen haben, auch der Sicherstellung des Eigenthumes an einer mündlichen Rede das Wort. *) Ja, in dem Falle, von welchem hier die Rede ist, vereiniget sich nicht blos das Interesse der Literatur mit dem Interesse desjenigen, von welchem der Vortrag gehalten worden ist; sondern in diesem Falle ist das erstere Interesse schon für sich ein hinreichender Grund, die mechanische Vervielfältigung der Rede ihrem Urheber vorzubehalten. Denn ein mündlicher Vortrag ist nur selten auf das grofse Publikum berechnet. Die Aufregung oder die Stimmung des Augenblicks verleitet überdiefs denjenigen, welcher den Vortrag hält, nicht selten zu Aeufserungen, welche am besten mit dem gesprochenen Worte zugleich verhallen. —

*) Auch das, was oben über die Benutzung der Schrift eines Andern gesagt worden ist, ist auf den vorliegenden Fall anwendbar. — Dagegen ist das Eigenthum an Geisteswerken, die nicht an einem Körper haften, nicht auf eine bestimmte Zeit beschränkt. (Ist es wohl erlaubt, die Handschriften eines Verstorbenen herauszugeben? — wenn der Verfasser nicht selbst die Ermächtigung zur Herausgabe ertheilt hat?)

Wollte sich der Herausgeber eines mündlichen Vertrages, welcher nicht diktirt worden ist, darauf berufen, dafs das gedruckte Buch denn doch, in Beziehung auf die Redaktion, das Werk desjenigen sey, von welchem der Vortrag niedergeschrieben worden ist, so würde die Antwort sehr nahe liegen, dafs die angebliche Redaktion der Sache nach eine Verfälschung sey. [1])

Uebrigens versteht es sich von selbst, dafs das, was in dem Obigen von dem Abdrucke mündlicher Vorträge gesagt worden ist, nicht auf diejenigen Vorträge anwendbar sey, welche entweder nach der Absicht des Redners oder kraft Gesetzes Gemeingut sind; also z. B. nicht auf Reden, die bei einem öffentlichen Gastmahle, oder auf Reden, die in einer öffentlich berathenden Versammlung gehalten werden. Was die Vorträge dieser Art betrifft, hat der Redner nur das Recht, zu verlangen, dafs seine Rede, wenn sie abgedruckt wird, nicht verfälscht werde.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Eigenthume an Erfindungen und an Entdeckungen. [2])

Das Eigenthum an Erfindungen wurde zuerst von den Gesetzen Grofsbritanniens in Schutz genommen. Dem Bei-

---

1) Vgl. The publication of lectures bill. S. die Times. 1835. No. 15885. — Ich habe die Widerrechtlichkeit des Abdrucks eines mündlichen Vortrags nicht auf die den Zuhörern obliegenden Verbindlichkeiten gegründet. Dieser Grund wäre nur unter den Partheien gültig.

2) Ueber die Gesetzgebung Englands in Beziehung auf diese Lehre s. Law of patents and inventions. By R. Godson. Lond. 1835. Ein anderes Werk unter demselben Titel hat W. Carpmael ebend. 1836 herausgegeben. — Die französische Literatur findet man in m. Handb. des franz. Civilrechts. §. 198 b. — Ich werde in diesem Hauptstücke immer nur von Erfindungen und nicht auch von Entdeckungen sprechen, theils um Worte zu sparen, theils weil es nur selten in der Macht des Staates steht, auch den Entdecker in Schutz zu nehmen.

spiele folgten dann die französischen Gesetze, endlich auch die Gesetze mehrerer deutschen Staaten. In der That sprechen für die Sicherstellung dieses Eigenthumes dieselben Gründe, wie für die des Schrifteigenthumes. *)

Alle diese Gesetze machen die Wirksamkeit des Eigenthumes an einer Erfindung von der Ertheilung eines »Patentes« abhängig. Denn theils und vor allen Dingen ist die Thatsache (per causae cognitionem) in Gewifsheit zu setzen, dafs die angebliche Erfindung in der That und Wahrheit eine Erfindung sey, theils und sodann aber ist die Beschaffenheit der Erfindung so zu beurkunden d. i. in dem Patente zu beschreiben, dafs der Richter, wenn sich in der Folge der Erfinder über eine Verletzung seines Eigenthumsrechtes (oder seines Patentes) beschweren sollte, den Grund der Klage genügend zu beurtheilen im Stande sey.

Alle diese Gesetze beschränken das Eigenthum an einer Erfindung auf eine kürzere Zeit, als das Schrifteigenthum. Man hat sie in so fern mit dem Grunde zu vertheidigen, dafs sich eine Erfindung, wenn sie anders von Werth ist, schon in einer vergleichungsweise kürzeren Zeit verzinst, dafs also schon ein der Zeit nach beschränkterer Schutz, welchen ihr das Gesetz gewährt, hinreichen wird, den Erfinder genugsam zu belohnen und Andere zu Erfindungen, (die ohnehin zuweilen Glücksfälle sind,) aufzufordern. Unhaltbar würde dagegen der Grund seyn, dafs das Publikum wegen seines Geldinteresses, bei der Beschränkung jenes Eigenthumes auf eine bestimmte Zeit mehr, als bei der dieses Eigenthumes, betheiliget sey. Was die Erfinder mit Billigkeit verlangen können, kommt auch dem Publikum zu statten.

*) Auf einem andern Grunde beruhen die Privilegien, welche zuweilen denen verliehen werden, die in einem Lande zuerst eine gewisse Maschine oder Vorrichtung, die übrigens nicht ihre Erfindung ist, bei einem Gewerbe in Anwendung bringen. — Der Vortheil, den solche Privilegien dem Lande gewähren, ist meist mehr als zweifelhaft.

DRITTER ABSCHNITT.

Von den dinglichen Rechten an Personen, oder von dem Familienrechte.

EINLEITUNG.

Das Familienrecht d. i. das Ehe- und das Elternrecht beruht auf einer Thatsache, — auf dem Naturgesetze, dafs sich die Menschengattung durch Zeugungen erneuert. Man denke sich den Fall, dafs die Natur für die Erhaltung der Menschengattung auf eine andere Weise gesorgt hätte oder man verändere in Gedanken eines von den besonderen Naturgesetzen, unter welchen die Erneuerung der Menschengattung durch Zeugungen steht, so hat man in dem ersteren Falle nicht weiter ein Familienrecht, in dem andern aber ein anderes Familienrecht, (Eine Lehre für diejenigen, welche da glauben, dafs der Mensch über seine Rechtsverhältnisse mit Allmacht gebieten könne!)

Jedoch, an jenes Naturgesetz reiht sich eine Rechtspflicht an, — die Pflicht, zur Erhaltung der Menschengattung mitzuwirken. Diese Pflicht ist eine Rechtspflicht; sie ist eine Pflicht, welche das Individuum gegen die Gattung auf sich hat. *) Denn derjenige, welcher, obwohl seiner physischen Beschaffenheit und seinen äufseren Verhältnisse nach im Stande, jener Pflicht Genüge zu leisten, dennoch derselben nicht nachkommt, handelt nach einer Maxime, welche, zu einem allgemeingeltenden Gesetze erhoben, das Aussterben der Menschengattung zur Folge haben würde. (Daher die Verachtung, welche bei uns auf alten Junggesellen und — unbilliger — auf alten Jungfrauen zu haften pflegt.)

---

*) Das Familienrecht beruht also eben so, wie das Staatsrecht, auf einer Pflicht, auf einer obligatio ex lege.

Die Rechte, welche zu Folge dieser Pflicht den Eheleuten gegenseitig und den Eltern über ihre Kinder zustehn, haben den Charakter dinglicher Rechte. Nicht als ob sie von demselben Gehalte und Umfange wären, wie die dinglichen Rechte an andern Gegenständen. Sondern weil sie sich nicht blos auf gewisse Handlungen oder Leistungen, sondern auf die Person selbst beziehn; — weil der Ehemann verlangen kann, dafs die Frau bei ihm wohne, die Frau, dafs sie der Mann in sein Haus aufnehme, der Vater oder die Mutter, dafs das Kind in ihrer Gewalt stehe.

Die Frage ist jetzt die: Wie läfst sich aus jener Pflicht das Ehe- und das Elternrecht ableiten?

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Das Eherecht.

I. Begriff der Ehe.

Die Ehe ist eine rechtmäfsige Geschlechtsgemeinschaft. *) Eine Geschlechtsgemeinschaft ist die Verbindung, welche auf eine naturgemäfse Weise nur zwischen einem Manne und einer Frau Statt haben kann.

Aus diesem Begriffe folgt: Ohne Geschlechtsgemeinschaft keine Ehe; und umgekehrt: Eine jede Geschlechtsgemeinschaft, welche rechtmäfsig ist, ist eine Ehe. (Solus concubitus facit nuptias.)

Jedoch keine positive Gesetzgebung kann ihrem Eherechte den Satz zu Grunde legen: Solus concubitus facit nuptias. Denn da Rechte, welche auf einer Thatsache beruhn, im Staate nur unter der Bedingung geltend ge-

---

*) Ehe ist in der altdeutschen Sprache so viel als Gesetz. (Daher: Ehehaft, impedimentum legitimum.) Sinnig bezeichnete diese Sprache das Gesetz und die gesetzliche Verbindung zwischen Gatten mit demselben Worte. Weit weniger bedeutsam sind die lateinischen Worte: Matrimonium, conjugium, connubium.

macht werden können, dafs sie erweislich sind, so würde sich, wenn das positive Eherecht von jenem Grundsatze ausginge, die Frage, ob ein bestimmtes Paar ein Ehepaar sey, aus Mangel an einem genügenden Beweise selten oder nie entscheiden lassen. Sondern die positiven Gesetze müssen an die Stelle jenes Grundsatzes den Grundsatz setzen: Consensus facit nuptias; [1]) sie müssen den obigen Begriff der Ehe in den eines Vertrages verwandeln, welcher die Partheien zu einer Geschlechtsgemeinschaft — zu einer Ehe im Sinne des Naturrechts — ermächtiget. Zugleich aber haben sie die Abschliessung dieses Vertrages an gewisse äufsere Förmlichkeiten zu binden; schon deswegen, weil sich sonst die obenerwähnte Schwierigkeit wegen der Beweisführung wiederholen würde; überdies auch zu dem Ende, dafs eine Ehe, welche gesetzwidrig seyn würde, desto leichter verhindert werden könne, und dafs der feierliche Abschlufs der Ehe eine Mahnung für die künftigen Eheleute sey, ihr Vorhaben desto reiflicher zu überlegen. So einleuchtend und dringend sind diese Gründe, dafs fast alle ausgebildetere Gesetzgebungen die Gültigkeit jenes Vertrages von der Beobachtung gewisser äufserer Förmlichkeiten abhängig machen. [2]) Auch konnten sich altherkömmliche Hochzeitsgebräuche, — die bei den ungebildetsten wie bei den gebildetsten Völkern vorkommen, [3]) — mit der Zeit leicht

---

1) So wird zugleich die Freiheit erweitert, eine Ehe abzuschliefsen.

2) Eine Ausnahme macht das justinianeisch-römische Recht. Dieses stellt die Regel auf: Solus consensus facit nuptias. l. 30. D. de R. J. l. 11. 22. C. de nuptiis. (S. jedoch nov. 117. cap. 4.) Den nachtheiligen Folgen, welche diese Regel im Leben haben konnte, beugten die auch bei den Römern üblichen Hochzeitfeierlichkeiten vor. (Deductio domum. Pacta dotalia. Hierologia.)

3) Vgl. über diese — oft recht sinnvollen — Gebräuche: Gronov. thesaur. Graec. antiquit. T. VIII. p. 1302. 1330. v. Zimmermann, Taschenbach der Reisen. 18ter Jahrg. Lpz. 1802. S. 199. Eine Hochzeitfeier, die sich wenigstens durch ihre Einfachheit auszeichnet, ist die bei einer Völkerschaft in Sibirien übliche. Der Vater der Braut sagt zum Bräutigam: Da, Wolf! hast du das Lamm. Die Trauung ist geschehn.

in Förmlichkeiten verwandeln, wenn sie schon ihren Ursprung dem Hange der Menschen, die wichtigern Begebenheiten des Lebens als Feste zu begehn, verdankten.

Indem aber die positiven Gesetze den naturrechtlichen Begriff der Ehe in den Begriff eines Vertrages verwandeln, geben sie zugleich dem Eherechte selbst in Beziehung auf die Bedingungen, unter welchen eine Verbindung zwischen Mann und Frau eine Ehe ist, eine andere Gestalt und Stellung. Nun kann nicht weiter der Grundsatz Rechtens seyn: Keine Ehe ohne eine Geschlechtsgemeinschaft; noch der Grundsatz: Eine jede Geschlechtsgemeinschaft, die eine Ehe seyn kann, ist eine Ehe. Sondern nun kommt alles darauf an, ob der Vertrag, welchen die Gesetze einer Ehe in der naturrechtlichen Bedeutung gleichstellen, unter den Partheien abgeschlossen oder nicht abgeschlossen worden ist, wenn auch die Gesetze nicht übersehen dürfen, dafs sie an die Stelle einer wirklichen Ehe nur ein Schattenbild gesetzt haben. Nun ist sogar das physische Unvermögen des einen oder des andern Theiles (impotentia) nur ein Ehehindernifs, anstatt dafs dem Naturrechte nach keine Ehe gedacht werden kann, wenn der Mann oder die Frau zeugungsunfähig ist.

Man wird jedoch in den positiven Gesetzgebungen häufig einzelne Vorschriften finden, welche unmittelbar auf dem naturrechtlichen Begriffe der Ehe, — also auf der Rechtsregel: Solus concubitus facit nuptias, — beruhn. *) Es ist eine falsche Schaam, wenn die positiven

---

*) Sponsalia de futuro per concubitum transeunt in matrimonium, c. 30. X. de sponsal. (Vielleicht ein vestigium juris Germanici in jure canonico.) — Beschreitung des Ehebettes, conscensio thalami, als Bedingung der Erbfolge der Ehegatten. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts. §. 332. — Nach mehreren französischen Coûtumes trat, erst nachdem die Ehe ein Jahr gedauert hatte, eine Gütergemeinschaft unter den Eheleuten ein. Merlin, repert. de jurispr. v. communauté. — Von mehreren Gesetzgebungen wird der defectus virginitatis dem impedimento bigamiae gleichgestellt.

Gesetze den ursprünglichen d. i. den rein physischen Charakter der Ehe gänzlich verwischen oder verhüllen wollen.

II. Grundsatz des Eherechts.

Das eheliche Verhältnifs ist nicht ein Vertragsverhältnifs, das Eherecht nicht ein Theil oder eine Art des Vertragsrechts.[1] Denn, anderer Gründe nicht zu gedenken, wie könnte ein Vertrag für verpflichtend erachtet werden, durch welchen der eine Theil den andern ermächtigen würde, einen Gebrauch von seinem Körper zu machen? ein Vertrag, welcher mit der rechtlichen Selbstständigkeit beider Partheien unvereinbar wäre? Auch darf auf die Folgen der Theorie hingedeutet werden, nach welcher die Ehe blos auf einem Vertrage beruht, welche also das Eherecht in das Gebiet der menschlichen Willkühr herabzieht. Man kann sich von diesen Folgen nicht besser unterrichten, als wenn man sich mit den Verirrungen bekannt macht, zu welchen die Vertragstheorie die Gesetzgeber Frankreichs, in den Zeiten der französischen Revolution, verleitete. Die Ehe konnte aufgelöst werden, wie ein bloser Gesellschaftsvertrag. Es fehlte wenig, so hätte man dem Grundsatze der Gemeinschaft der Weiber gehuldiget.[2] Aber wenn auch die positiven Gesetze die Ehe ihrer Form nach als einen Vertrag zu betrachten haben, so dürfen und sollen sie ihr doch nicht auch in einer jeden andern Beziehung diese Eigenschaft beilegen. Das haben selbst diejenigen positiven Rechte anerkannt, welche von dem Grundsatze ausgehn: Solus consensus facit nuptias; z. B. das römische Recht und das ältere Recht der katholischen Kirche. Jenes Recht zählt gleichwohl die Ehe nirgends den Ver-

---

1) Daher sind Eheverlöbnisse nicht rechtlich verpflichtend. Es dürfte sogar mehr als zweifelhaft seyn, ob derjenige Theil, welcher ein Eheversprechen ohne Grund gebrochen hat, auf Schadenersatz belangt werden könne, — wenn er anders nicht in dolo war.

2) Vgl. mein Handbuch des franz. Civilrechts. §. 150.

trägen (den contractibus oder pactis) bei; dieses Recht erklärt die Ehe für ein Sakrament. Allerdings ist schon dem Naturrechte nach eine eheliche Verbindung nicht für denjenigen verpflichtend, welcher gezwungen oder durch einen Irrthum bestimmt worden ist, die Verbindung einzugehn. Aber nicht deswegen, weil die Ehe ein Vertrag ist, sondern deswegen, weil sie die Bedingungen erfüllen muſs, von welchen die Rechtsgültigkeit einer Handlung überhaupt abhängt. *)

Eben so wenig genügt die Pflicht, auf welcher das Familienrecht überhaupt beruht, (s. die Einleitung,) schon für sich zur Begründung des Eherechts. — Kein Zweifel, daſs durch diese Pflicht eine Gemeinschaft zwischen dem einen und dem andern Geschlechte im Allgemeinen gerechtfertiget wird. Aber die Frage ist hier die, von welcher Beschaffenheit eine Geschlechtsgemeinschaft seyn müsse, um eine Ehe zu seyn. Ueber diese Frage aber giebt jene Pflicht unmittelbar keine Auskunft. — Kein Zweifel ferner, daſs, zu Folge derselben Pflicht, die Geschlechtsgemeinschaft nur unter der Bedingung eine Ehe ist, daſs sie für das Interesse der Kinder, — für die gehörige Erfüllung der Pflichten der elterlichen Gewalt, — Bürgschaft leistet. Aber hieraus folgt noch nicht, daſs eine Geschlechtsgemeinschaft, um ihrer Beschaffenheit nach eine Ehe zu seyn, nur diese Bürgschaft zu leisten habe, daſs also das Eherecht weiter nichts als Folgerungen enthalte, welche sich aus den Pflichten der Eltern gegen ihre Kinder für das Verhältniſs unter den Eltern als Eheleuten

---

*) Besonders schwierig ist die Frage, von welcher Beschaffenheit der Irrthum seinem Gegenstande nach seyn müsse, wenn er der Rechtskraft einer ehelichen Verbindung entgegenstehn soll. Das Recht der katholischen Kirche geht wohl zu weit, wenn es nur den Irrthum, welcher das physische Individuum betrifft, für ein Ehehinderniſs erklärt. Es hätte dem Irrthume, welcher sich auf die illaesa pudicitia sponsae vel sponsi bezieht, dasselbe Gewicht beilegen sollen. (Der Satz: Major castitas in foeminis requiritur! ist keinesweges eine Rechtsregel.)

ableiten lassen. Wollte man das Eherecht auf diese Weise begründen, so würde eine Geschlechtsverbindung, aus welcher (wegen des weit vorgerückten Alters der Gatten) keine Nachkommenschaft zu erwarten wäre, und eben so eine Verbindung, welche kinderlos bliebe oder würde, schwerlich als eine Ehe zu betrachten seyn, so würde ferner die Fortdauer der Ehe von der Dauer der elterlichen Gewalt abhängen. Ja, noch mehr! Nach dieser Ansicht wären die Eheleute nur Werkzeuge, deren sich die Natur zur Erreichung ihrer Zwecke bediente, wäre die Ehe nicht zugleich eine durch das rechtliche Interesse der Eheleute selbst gebotene Verbindung.

Sondern der Grund zum Eherechte ist so zu legen: Zum Behufe der Fortpflanzung der Menschengattung hat die Natur die Menschheit in zwei Geschlechter gespalten. Die Verschiedenheit zwischen dem einen und dem andern Geschlechte bezieht sich nicht etwa blos auf die Verschiedenheit des Antheiles, welchen der Mann und die Frau an der Kindererzeugung haben; sie erstreckt sich auf die gesammte körpliche, geistige und sittliche Beschaffenheit des einen und des andern Geschlechts. Es hat mit ihr die Bewandtnifs, dafs, was dem einen Geschlechte fehlt, dem andern gegeben ist, dafs das eine Geschlecht zu diesen das andere zu andern Arbeiten und Leistungen das tauglichere ist, dafs nur durch das Zusammenwirken beider, nur durch eine Vereinigung zwischen beiden sowohl die gesammte Menschheit ihre Bestimmung als ein jeder einzelne Mensch die seinige vollkommen erreichen kann, dafs sich dagegen weder in dem Manne noch in dem Weibe die ganze Idee der Menschheit offenbart. Wenn nun die höchste Aufgabe des Rechts die ist, die natürliche Freiheit der Menschen mit dem Interesse ihrer sittlichen Freiheit in Uebereinstimmung zu setzen, so geht aus der Verschiedenheit der Geschlechter unmittelbar die Rechtsfrage vor: Wie läfst sich zwischen beiden Geschlechtern eine Vereinigung stiften, mittelst welcher, was dem einen Geschlechte abgeht, durch die Eigenthümlichkeiten des an-

dern Geschlechts ergänzt wird, gleichsam zwei Menschen zu einem einzigen vereiniget werden? — Den Grund zu dieser Vereinigung hat die Natur selbst gelegt. Jedoch die Geschlechtsgemeinschaft ist an sich nur eine thierische Verbindung. Soll sie mit den Grundsätzen des Rechts in Uebereinstimmung stehn, soll sie also eine Ehe seyn, so mufs sie die Eigenschaft einer unbedingten oder unbeschränkten Verbindung haben, so mufs sie sich also auf die Persönlichkeit oder auf das gesammte Wohl und Wehe der Gatten erstrecken. Eine Ehe kann daher nur zwischen einem Manne und einer Frau bestehn; mit andern Worten, eine Geschlechtsgemeinschaft, welche zwischen einem Paare stattgefunden hat, hat ihrem Wesen nach die Folge, dafs eine jede andere Geschlechtsgemeinschaft, in welche der eine oder der andere Ehegatte mit einer dritten Person tritt, widerrechtlich — also nicht eine Ehe — ist. [1]) Denn nur in der Eigenschaft einer Einehe ist die Ehe eine unbeschränkte, also eine vollkommene Vereinigung zwischen Mann und Frau. Indem sich der Mann der Frau, die Frau dem Manne ergeben hat, hat der eine und der andere Theil das Recht verloren, über seine Person anderweit zu verfügen. [2]) — Wenn anders Analogieen nicht blose Witzspiele sind, so darf man die obige Deduktion des Eherechts mit der Deduktion des Eigenthumsrechts an Sachen vergleichen. Wie die Güter dieser Erde, so sind auch — in Beziehung auf das Geschlechtsverhältnifs — Männer und Frauen ursprünglich Gemeingut. Aber in dem einen und in dem

---

1) Impedimentum bigamiae — dem Naturrechte nach das einzige Ehehindernifs, vorausgesetzt, dafs man die Ehe ihrer eigenthümlichen Beschaffenheit nach und nicht als ein Rechtsverhältnifs überhaupt betrachtet. (In diesem beschränkteren Sinne wird das Wort auch in dem folgendem Abschnitte genommen werden.)

2) Wie an einer andern Stelle dieses Werkes bemerkt worden ist, scheint die Vielmännerei weniger nachtheilig zu wirken, als die Vielweiberei. Die Ursache ist wohl die, dafs diese das Weib tiefer stellt, als jene den Mann.

andern Falle ist an die Stelle der ursprünglichen Gemeinschaft das dieser gerade entgegengesetzte Verhältnifs zu setzen, in dem einen Falle das Sondereigenthum, in dem andern die Ehe. [1])

Zur Bestätigung der obigen Deduktion des Eherechts können überdiefs die wohlthätigen Folgen benutzt werden, welche die Einehe, verglichen mit der Vielehe, für die Zunahme der Bevölkerung, für die gehörige Erziehung der Kinder und für die geistige und sittliche Bildung der Völker überhaupt hat. [2]) Die Klugheit der Menschen ist immer nur einseitig. Aber was die Natur veranstaltet oder gewollt hat, ist immer in einer jeden Beziehung zweckmäfsig. Man mag von einem Zwecke ausgehn, von welchem man will, man gelangt zu demselben Resultate.

Gleichwohl würde das Gebäude, zu welchem in dem Obigen der Grund gelegt worden ist, in der Luft stehn, wenn nicht, — wie wir theils zu Folge bestimmter Nachrichten, [3]) theils zu Folge des Gesetzes, welches das Zahlverhältnifs der Geschlechter in der Thierwelt bestimmt, [4]) annehmen dürfen, — das männliche und das weibliche Geschlecht der Zahl nach einander über-

1) Bemerkenswerth ist es, dafs die Weltverbesserer, welche eine allgemeine Gütergemeinschaft anpreisen, (z. B. St. Simon, Owen,) gewöhnlich auch der Gemeinschaft der Weiber das Wort sprechen.

2) S. die Schriften und wider die Vielehe b. Süfsmilch, göttliche Ordnung in Erhaltung und Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts. III, 233.

3) Es werden zwar, so weit unsere Nachrichten reichen, im Ganzen mehr Knaben als Mädchen geboren. Aber von jenen stirbt in den Kinderjahren die gröfsere Zahl, so dafs in den Jahren der Mannbarkeit das Gleichgewicht ohngefähr hergestellt ist. Vgl. L. Moser, die Gesetze der Lebensdauer. Berlin 1839.

4) Dasselbe Zahlverhältnifs findet auch bei den edleren — auch in dieser Beziehung dem Menschen näher verwandten — Thiergattungen, bei den Vögeln und bei den Säugthieren statt. In den niederern Thiergattungen, (wenn anders nicht in diesen beide Geschlechter in demselben Individuo vereiniget sind,) ist das weibliche Geschlecht der Zahl nach das überwiegende.

all ohngefähr gleich ständen. [1]) Hätte das männliche oder das weibliche Geschlecht entschieden das Uebergewicht, so müfsten sich die Menschen, da sie, was die Fortpflanzung ihrer Gattnng betrifft, nicht die Herren, sondern die Unterthanen der Natur sind, in dem erstern Falle dem Gesetze der Vervielmännerei, in dem letzteren dem Gesetze der Vielweiberei unterwerfen. Die Einehe könnte ihnen höchstens als ein Ideal vorschweben, das für sie in dieser Periode ihres Daseyns unerreichbar wäre.

III. Polizeiliche Ehehindernisse.

Die polizeilichen Ehehindernisse, welche die positiven Gesetze enthalten, beruhen bald auf einem allgemeingültigen Grunde, bald nur auf den einem Volke eigenthümlichen Ansichten oder Verhältnissen, z. B. auf den Religionsmeinungen des Volkes. [2]) Hier wird nur von den polizeilichen Ehehindernissen der erstern Art die Rede seyn.

Von dieser Art sind z. B. die Hindernisse, welche die Gesetze der Ehe zwischen bestimmten Personen wegen eines Verbrechens in den Weg legen, welches von dem einen oder dem andern Theile, um die Ehe abschliefsen zu können, verübt worden ist; in der Absicht, von der Verübung dieses Verbrechens überhaupt abzuhalten. (So verbieten die römischen und die kanonischen und mehrere anderen Gesetze die Ehe zwischen dem Ehe-

---

1) Vorausgesetzt, dafs das Verhältnifs nicht muthwillig gestört wird. Es giebt z. B. Stämme, (in Südamerika, in Ostindien,) welche die Kinder weiblichen Geschlechts bald nach der Geburt zu einem grofsen Theile tödten, sey es, um der Uebervölkerung vorzubeugen, sey es, um den Preis der Waare zu steigern. Magazin von merkwürd. neuen Reisebeschreib. Bd. XXXI. S. 282.

2) Dahin gehören z. B. die Ehehindernisse des Rechts der katholischen Kirche: Votum, Ordines, Cultus disparitas, Tempus sacratum. (Jedoch das letztere Verbot ist vielleicht, — wie so manches andere Gesetz dieser Kirche, — als ein Gesetz der medicinischen Polizei zu betrachten.)

brecher und der Ehebrecherin, die Ehe zwischen einem Ehegatten und einem Dritten, mit welchem sich der Ehegatte verabredet hat, den andern Ehegatten zu tödten, die zwischen dem Entführer und der Entführten.) Jedoch so dringend auch der Grund zu seyn scheint, auf welchem die Verbote dieser Art beruhn, so greift eine jede Beschränkung des Rechts, eine Ehe abzuschliefsen, so tief in die bürgerliche Freiheit, zuweilen auch in die Rechte dritter Personen ein, dafs sich diese Verbote nur durch ihre unbedingte Nothwendigkeit und nur als das kleinere Uebel rechtfertigen lassen. [1])

Nach einigen Gesetzgebungen kann keine Ehe ohne Staatserlaubnifs eingegangen werden. Diese Erlaubnifs wird nur denen ertheilt, welche nachweisen können, dafs sie die Mittel haben, sich und ihre Nachkommenschaft zu ernähren. Allein, so grofs auch die Uebel sind, welche die Uebervölkerung in ihrem Gefolge hat, kann ihnen und darf ihnen auf diese Weise vorgebeugt werden? Macht nicht die Ehe die Menschen — im Durchschnitte — sogar zu guten Wirthen?

Fast überall, selbst bei den rohesten Völkerschaften, sind die Ehen zwischen den nächsten Verwandten verboten. Die erste Veranlassung zu diesem Verbote gab wohl die Sitte, dafs die Braut ihrem Vater oder ihrem Bruder abgekauft werden mufste. Von dem nächsten Verwandten hatte der Vater oder der Bruder entweder überall nicht einen Kaufpreis oder doch nur einen sehr geringen zu erwarten. [2]) Darum suchte er einen andern und bes-

---

1) Das römische und das ältere kanonische Recht verbieten die Ehe zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin und die zwischen dem Entführer und der Entführten unbedingt. Richtiger hat das neuere Recht der katholischen Kirche das eine und das andere Verbot beschränkt. S. c. 3. 6. 7. X. de eo qui duxit in matrim. etc. c. 6. 7. X. de raptor. Conc. Trid. XXIV, 6. de reform. matrim. (Die Männer, welchen das Recht dieser Kirche verdankt, waren in einem hohen Grade Menschenkenner.)

2) Bei den Ostiaken wird für die Schwester der Frau nur der halbe

sern Käufer. Jedoch die Rechtsgründe, mit welchen dieses Verbot vertheidiget werden kann, brachten mit der Zeit die Niedrigkeit seiner Abkunft in Vergessenheit. Eine Ehe unter sehr nahen Verwandten giebt selten oder nie eine gute Nachkommenschaft. *) Ueberdies, wenn Sitte und Gesetz diese Ehen nicht verdammten, so könnte die Verwandtenliebe leicht zu einer Kupplerin werden.

Eben so enthalten fast alle positive Rechte die Vorschrift, dafs Kinder nicht ohne die Einwilligung ihrer Eltern oder nicht ohne die des Vaters eine Ehe abschliefsen sollen. Wo das Kind als das Eigenthum seines Vaters betrachtet wird, ist jene Vorschrift nur eine Folgerung aus dem Wesen der väterlichen Gewalt. Aber auch die Gesetze, nach welchen die elterliche Gewalt nur das Interesse der Kinder bezweckt, haben diesen die Pflicht aufzuerlegen, nicht ohne die Zustimmung der Eltern eine Ehe einzugehn. (Die Vorschrift dürfte so zu fassen seyn: Eltern können die Verheirathung ihres Kindes bis zu einem gewissen Alter des Kindes schlechthin, nachher aber nur aus einer — nach dem Ermessen des Richters — hinreichenden Ursache verhindern.) Kein anderer Entschlufs ist für das gesammte Wohl und Wehe dessen, welcher ihn fafst, in dem Grade entscheidend, wie der, sich überhaupt und mit der und der Person zu verehelichen. Es ist weder thunlich noch zulässig, die Ausführung dieses Entschlusses der Kontrole einer Staatsbehörde zu unterwerfen. Wohl aber können und sollen

---

Kalim (Kaufpreis) entrichtet. Pallas, Reisen durch verschiedene Provinzen des russischen Reichs. Th. III. Bd. I, S. 51.

*) In dem Königsgeschlechte der Ptolomäer war es Sitte, dafs der Bruder die Schwester heirathete. Aber wie tief sank dieses Geschlecht! — Aehnliche Erfahrungen hat man an den Hausthieren gemacht. Erfahrne Landwirthe haben sogar den Rath gegeben, Felder nicht mit der auf denselben erbauten Frucht einzusäen. — Die Vorschrift der deutschen Bundesakte. Art. XIV, 2. (wegen der Ebenbürtigkeit der standesherrlichen Geschlechter) hat daher eine tiefere Bedeutung, als die, welche man ihr auf den ersten Blick beizulegen geneigt seyn möchte.

die Gesetze die Eltern in dieser Beziehung mit einer polizeilichen Gewalt bekleiden. Sie stellen so die Kinder unter eine Aufsicht, welche vor einer jeden andern in einer jeden Beziehung den Vorzug verdient. Von den Eltern kann man eben so wohl annehmen, dafs sie das Beste ihrer Kinder wollen, als dafs sie am besten wissen, was ihren Kindern fromme. Die Leidenschaft, welche den Entschlufs des Kindes vielleicht bestimmt hat, ist den Eltern fremd. Sie können und wollen auch die Erfahrungen benutzen, die sie in ihrer eigenen Ehe gemacht haben. [1]) — Hat jedoch das Kind eine Ehe ohne Wissen und Willen der Eltern abgeschlossen, (was übrigens, wenn die Gesetze für die Publicität der Heirathen sattsam gesorgt haben, nur in seltnen Fällen geschehn kann,) so dürfte die Kollision, welche alsdann zwischen den Rechten der Eltern und denen des unschuldigen Ehegatten oder der Früchte der Ehe eintritt, zum Nachtheile der Eltern zu entscheiden seyn. [2]) So weit erstreckt sich die polizeiliche Aufsicht der Eltern nicht, dafs sie den von dritten Personen (den Civilgesetzen nach) erworbenen Rechten Eintrag thun dürfte.

IV. Von den gegenseitigen Pflichten und Rechten der Eheleute.

Die Ehe ist schon ihrem Wesen nach (S. Z. III.) eine lebenswierige Verbindung. (Matrimonium est perpetua vitae consuetudo.) Aber sie mufs diese Eigenschaft haben, weil sie oft erst dem Alter die Opfer lohnen kann, welche sie von der Jugend gefordert hat.

Alle die Pflichten und Rechte, welche ein Ehegatte

---

1) Sind die Eltern nicht mehr am Leben, so treten an ihre Stelle billig die Grofseltern oder die Vormünder. Jedoch, wenigstens die Vormünder, mit beschränkterer Gewalt. Denn ihnen stehen nicht dieselben Vermuthungen, wie den Eltern, oder diese Vermuthungen nicht in demselben Grade in der vorliegenden Beziehung zur Seite.

2) So auch das jus canonicum, obwohl ex alia ratione.

gegen den andern hat, lassen sich in den Satz zusammenfassen, dafs Eheleute — in rechtlicher und in moralischer Hinsicht [1]) — nur ein und dasselbe menschliche Wesen oder, wie sich die Schrift ausdrückt, nur ein Fleisch sind und seyn sollen. (Die Schrift stellt die Rechtsidee der Ehe in dem treffenden Bilde dar, dafs die Frau aus einer Rippe des Mannes geschaffen sey. Auf dieselbe Idee deutet der Mythus bei Plato hin, dafs der Mensch ursprünglich beiderlei Geschlechts war, und dafs die Geschlechter, jetzt von einander gesondert, die Wiedervereinigung, nach welcher sie sich sehnen, in der Ehe finden.) — Daher hat ein Ehegatte das gesammte Interesse des andern Ehegatten, seines zweiten Ichs, als das seinige zu betrachten, zu wahren und zu fördern, wenn auch, wegen der zwischen Ehegatten eintretenden Geschlechtsverschiedenheit, der eine Theil auf eine andere Weise d. i. durch andere Leistungen, als der andere Theil, jener Pflicht Genüge zu thun haben kann und Genüge zu thun hat. — Eben so begründet die Ehe eine Gemeinschaft aller Rechte unter den Eheleuten, jedoch mit Ausnahme derjenigen Rechte, welche, wie das Staatsbürgerrecht des Mannes, nicht mittheilbar sind. Auch ist der Mann, kraft seines Verhältnisses zum Staate, der geborne Vormund und Rechtsvertheidiger der Frau. — Zu Folge dieser Rechtsgemeinschaft ist alles, was ein Ehegatte beim Abschlusse der Ehe besitzt oder während der Ehe erwirbt, zugleich das Eigenthum des andern Ehegatten, besteht also unter Eheleuten eine allgemeine Gütergemeinschaft, wenn auch der Mann, als Hausherr, der alleinige Verwalter des ehelichen Gemeingutes ist.

Von Rechtswegen ist eine jede Uebereinkunft ungültig, durch welche Eheleute das Rechtsverhältnifs, das hiernach unter ihnen eintreten soll, beschränken oder in einer gewissen Beziehung aufheben. [2]) Denn da dieses

---

1) Das Eherecht und die Ehemoral sind von einander nicht verschieden.

2) Selbst darüber können Zweifel erhoben werden, ob ein Dritter dieses

Verhältnifs auf einer Pflicht beruht, so ist es eben deswegen der Willkühr der Eheleute entzogen. Jedoch selbst **die** Gesetzgebungen, welche in dem Grundsatze mit dem philosophischen Eherechte übereinstimmen, haben sich genöthiget gesehn, von der Strenge dieses Rechts, was die eheliche Gütergemeinschaft betrifft, abzugehn, auf dafs sie nicht, nach dem Höchsten strebend, die Abschliefsung der Ehe selbst verhinderten.

V. Von der Auflösung der Ehe.

Aufgelöst wird die Ehe durch den **Tod** des einen oder des andern Ehegatten.[1] Wohl kann es schön seyn, auch dem verstorbenen Ehegatten die Treue zu bewahren; aber ein **Rechtsgrund** steht einer zweiten oder dritten Ehe nicht entgegen. Denn die Pflichten der Eheleute sind durch ihre Rechte so wie diese durch jene bedingt. — Gleichwohl gab es einst in Deutschland Völkerschaften, bei welchen nur Jungfrauen heirathen durften, der Frau nur eine Hoffnung, nur ein Gelübde verstattet war.[2] War diese Sitte eine Frucht der besonderen Achtung, welche die Deutschen für die jungfräuliche Ehre hegten? In der Griechischen Kirche ist der niedern Geistlichkeit zwar die Ehe, aber nur **eine** Ehe, erlaubt. Man kam diesem Gesetze, welches die Kirche aus einer Stelle der Schrift ableitet, **den** Sinn unterlegen, dafs die Priester zwar nicht die Menschheit abschwören, jedoch höher, als andere Menschen, stehen sollen. Nach den Glaubensmeinungen der Hindu's ist es, in den höheren Kasten, die

---

Verhältnifs, — mittelst einer freigebigen Verfügung, durch welche der eine Ehegatte nur für seine Person bedacht wird, — zu beschränken befugt sey.

1) Nach dem französischen Rechte (C. civ. Art. 22. ff.) wird die Ehe auch durch den **bürgerlichen Tod**, welcher die Folge der Verurtheilung zu gewissen Strafen ist, kraft Gesetzes (ipso jure) aufgelöst. Allerdings eine vollkommen richtige Folgerung aus dem Begriffe des bürgerlichen Todes und dennoch eine Abscheulichkeit.

2) **Tacit.** Germania c. 19.

Pflicht der Wittwe, sich mit dem Leichname ihres Mannes auf demselben Scheiterhaufen verbrennen zu lassen. Was die Eifersucht des Mannes verlangte oder wünschte, hat die Religion den Weibern als ein Opfer angemuthet. — Auf einem besseren Grunde beruhen diejenigen Gesetze, welche, wenn ein Ehegatte nach Auflösung der ersten Ehe zu einer zweiten Ehe schreitet, sein Recht, freigebige Verfügungen zum Vortheile des zweiten Ehegatten zu treffen, in dem Interesse der Kinder der ersten Ehe beschränken.[1] Denn diesen Gesetzen steht die Erfahrung zur Seite, dafs eine zweite Ehe, wenn Kinder aus der ersten Ehe am Leben sind, fast immer die Kinder- und die Gattenliebe entzweit.

So lange beide Ehegatten am Leben sind, scheidet sie nur ein Ehebruch, dessen sich der eine oder der andere Ehegatte schuldig macht,[2] also nicht ein anderes Verbrechen, nicht ein Unfall, welcher den einen oder den anderen Ehegatten trifft, am allerwenigsten aber gegenseitige Uebereinstimmung.[3] — Denn nur der Ehebruch zerstört das Wesen der Ehe; er verwandelt die Einehe in eine Vielehe. Wenn ein Ehegatte durch einen Unfall aufser Stand gesetzt wird oder wenn er sich selbst durch ein Vergehn aufser Stand setzt, seine Pflichten als Ehe-

---

1) L. 6. C. de secundis nuptiis. (Die Quelle so vieler neuer Gesetze desselben Inhalts!) — Das römische Recht verbindet mit der zweiten Ehe noch manche andere Rechtsnachtheile, die sich nicht so, wie jenes Gesetz, auf einen allgemeinen Grund zurückführen lassen.

2) So lautet auch der Ausspruch Christi. Matth. XIX, 2 ff. — Der C. civ. Art. 230 gestattet der Frau wegen eines Ehebruchs des Mannes nur bedingungsweise eine Klage auf Ehescheidung. Lex pessima!

3) Nach dem C. civ. giebt es auch eine Ehescheidung per consentement mutuel. So sehr auch der Code civil diese Art der Ehescheidung erschwert hat, so ist und bleibt sie doch eine Verirrung. — Die Ehescheidung durch gegenseitige Uebereinstimmung läfst sich nur so rechtfertigen, dafs man das Verhältnifs unter Eheleuten geradezu nur für ein Vertragsverhältnifs erklärt.

gatte zu erfüllen, so trifft den andern Ehegatten in dem erstern Falle ein Unglück, in dem letzteren Falle ein Theil der Schuld. Man kann sogar in dem einen und in dem andern Falle einen Grund erblicken, aus welchem der andere Ehegatte seine Pflichten mit verdoppeltem Eifer zu erfüllen hat. Wenn man auch dieser Theorie der Ehescheidung den Vorwurf machen kann, dafs sie die Ehe in einzelnen Fällen in eine kaum zu ertragende Bürde verwandeln könne und müsse, so bleibt doch nach der Theorie, welche aufser dem Ehebruche noch andere Ehescheidungsursachen zuläfst, kaum irgend eine Grenze für die Freiheit der Ehescheidungen oder irgend ein Unterschied zwischen dem ehelichen und einem blosen Vertragsverhältnisse übrig. [1]) — Auf der andern Seite ist der Ehebruch in dem Sinne oder Grade eine Ehescheidungsursache, dafs er die Ehe in dem Interesse des unschuldigen Theiles [2]) ganz so aufhebt, als ob sie durch den Tod des andern Ehegatten aufgehoben worden wäre. Daher, obwohl dem Rechte der katholischen Kirche der Ruhm gebührt, dafs es, was die Ursachen der Ehescheidung betrifft, der Strenge der Theorie fast treu geblieben ist, so gereicht es doch diesem Rechte zum Vorwurfe, dafs es die Ehescheidung der Eheleute wegen eines Ehebruchs in eine lebenswierige Sonderung von Tisch und Bett verwandelt hat. [3]) Eine Scheidung dieser Art vernichtet das Wesen der Ehe, und läfst gleichwohl die Ehe als einen Körper ohne Seele und als eine Bürde für den

---

1) Man kann diesen Vorwurf gegen diejenigen deutschen Eherechte erheben, welche man, wegen ihrer Grundlage, protestantische zu nennen pflegt.

2) Der schuldige Theil ist und bleibt dem strengen Rechte nach, so lange der andere Ehegatte lebt, gebunden.

3) Derselbe Vorwurf trifft das englische und das heutige französische Recht, beide in so fern Abkömmlinge des kanonischen Rechts. (In England kann jedoch eine Ehe durch eine Parliamentsakte quoad vinculum getrennt werden.)

unschuldigen Theil fortdauern. *) — Allemal aber haben die Gesetze Privatscheidungen zu untersagen, theils damit eine Ehe nur aus einer von den Gesetzen gebilligten Ursache getrennt werde, theils in dem Interesse dritter Personen.

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Das Elternrecht.

I. Begriff der elterlichen Gewalt.

Wie Eheleute, so haben auch Eltern, als solche, unmittelbar nur Pflichten, Rechte aber nur zur Erfüllung ihrer Pflichten. Der Inbegriff dieser Rechte wird die elterliche Gewalt genannt, weil die Eltern wegen der Ausübung ihrer Rechte nicht an die Zustimmung der Kinder gebunden sind, weil also diese Rechte — beziehungsweise — unbedingte Rechte sind. Den Namen: Väterliche Gewalt führt jene Gewalt nur da mit Grund, wo sie zu Folge der positiven Gesetze (wie z. B. nach dem römischen Rechte,) nur dem Vater zusteht.

II. Rechtsgrund der elterlichen Gewalt.

Der oberste Rechtsgrund der elterlichen Gewalt ist zwar die Pflicht der Menschen, zur Fortpflanzung ihrer Gattung beizutragen. (S. die Einleitung zu diesem Buche.) Jedoch die Subsumtion der elterlichen Gewalt unter dieses Princip beruht auf der Thatsache, dafs das Kind, schon im Mutterleibe der schützenden Vorsorge der Eltern anvertraut, hülflos, nachdem es zur Welt gekommen ist, in den ersten Jahren seines Lebens, hülfsbedürftig, bis dafs es herangewachsen ist, entweder nur erzeugt wor-

*) Die exceptio remissionis vel renunciationis dürfte sich nur damit rechtfertigen lassen, dafs der unschuldige Ehegatte durch die Verzichtleistung auf seine Klage an dem Verbrechen des andern Ehegatten Theil genommen hat.

den seyn würde, um zu sterben, oder doch nicht das werden könnte, was es seiner Bestimmung nach werden kann und soll, — ein Mensch im vollen Sinne des Worts, — wenn sich die Eltern nicht seiner annähmen. Auch bei den Thieren richtet sich der Grad der Pflege, welche den Jungen von den Alten zu Theil wird, nach dem Bedürfnisse der Brut. Aber was bei den Thieren der Instinkt, — oder das geheimnifsvolle Etwas, welches wir Instinkt nennen, — wirkt, das soll in den Menschen die Pflicht wirken. Indem die Eltern das Kind erzeugten, haben sie es, der Sache nach, zu leben gezwungen. Sie sind daher, und zwar rechtlich, verpflichtet, das Kind mit der Ungerechtigkeit, deren sie sich gegen das Kind schuldig gemacht haben, zu versöhnen d. i. für die Erhaltung und Erziehung des Kindes so Sorge zu tragen, dafs es umgekehrt die Pflicht des Kindes ist, das Leben als eine Wohlthat zu betrachten. Das ist der Grund, das der Zweck der elterlichen Gewalt.

Da hiernach die Pflichten, welche den Eltern gegen das Kind obliegen, lediglich und allein auf der Thatsache beruhn, dafs die Eltern das Kind erzeugt haben, so ist es für die elterliche Gewalt an sich gleichgültig, ob das Kind in der Ehe oder aufser der Ehe erzeugt worden ist. Anders jedoch stellt sich die Sache im Staate; auch abgesehn von dem Einflusse, welchen besondere Ursachen auf das positive Elternrecht des einen oder des andern Staates ausüben können. Im Staate sind nur die auf einer Thatsache beruhenden Rechte wirksame oder vollziehbare Rechte, für deren thatsächlichen Grund ein genügender Beweis geführt werden kann. Da es nun, (ausserordentliche Fälle ausgenommen,) der Natur der Sache nach unmöglich ist, die Vaterschaft durch einen Beweis in Gewifsheit zu setzen, *) da vielmehr die Vaterschaft nur auf der gesetzlichen Vermuthung beruht: Pater is est, quem legitimae nuptiae demonstrant d. i. der Ehemann

*) Das Zeugnifs der Mutter ist ein testimonium in propria causa.

der Frau ist der Vater ihres Kindes, so hat ein uneheliches Kind nur unter der Bedingung in rechtlicher Hinsicht einen Vater, dafs es von einem Manne als das seinige freiwillig anerkannt worden ist.[1] Wenn sich auch das sittliche Gefühl gegen die Folgen sträubt, welche jene Regel, zum Gesetze erhoben, zu haben droht, so kann doch eine Abweichung von derselben höchstens durch Gründe des Nothrechts vertheidiget werden. Dagegen bleibt es, da die Mutterschaft wie eine andere Thatsache erwiesen werden kann, in Beziehung auf die Mutter bei dem Grundsatze, dafs uneheliche Kinder ihren Rechten nach den ehelichen gleichstehn.[2] Dieser Grundsatz gilt auch von dem Verhältnisse unehelicher Kinder zu der Familie der Mutter. Von väterlicher Seite haben diese Kinder auch dann keine Verwandte, wenn sie von dem Vater anerkannt worden sind. Dieses Anerkenntnifs, doch immer noch kein Beweis, stellt sie nur in Beziehung auf den Vater den ehelichen Kindern gleich.[3] — Jedoch ist der vorliegende Grundsatz in seiner ganzen Strenge nur auf die Pflichten und nicht auch auf die Rechte der Eltern unehelicher Kinder zu beziehn. Da Niemand durch eine widerrechtliche Handlung ein Recht erwerben kann, so können sich die Eltern dieser Kinder nicht über ein ihnen widerfahrendes Unrecht beschweren, wenn sie

---

1) Das ist der Sinn des Satzes: „La recherche de la paternité est interdite." C. civ. Art. 340. (Die Ausnahmen — in dem Falle einer Entführung und in dem einer Nothzucht — beruhen darauf, dafs in diesen Fällen eine praesumtio ex delicto dem Beklagten entgegensteht.) — Vgl. über diesen vielbesprochenen Artikel meine Abh. über die Vaterschaftsklage, in der Zeitschrift für die Gesetzgebung und die Rechtswissenschaft des Auslandes. Bd. X. S. 1 ff.

2) Und zwar auch liberi incestuosi vel adulterini. Was haben die Kinder verbrochen?

3) Es möchte schwer seyn, für die Vorschrift des römischen Rechts und anderer Rechte, — dafs die Legitimation die unehelichen Kinder den ehelichen schlechthin gleichstelle, — einen haltbaren Grund anzuführen. Wenigstens sollte es keine andere Legitimation, als die durch nachfolgende Ehe, geben.

z. B. wegen der Erfüllung ihrer Pflichten einer weit strengeren Aufsicht, als Ehegatten, unterworfen werden.

Andererseits kann die elterliche Gewalt von Rechtswegen nur durch die Erzeugung eines Kindes begründet werden. Es ist sogar zweifelhaft, ob die Gesetze Beifall verdienen, welche, wie z. B. die französischen, eine Annahme an Kindesstatt, (die Adoption, die Ankindung,) in dem Sinne gestatten, dafs sie ein dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern ähnliches Verhältnifs zur Folge hat. Indem man die Adoption zuläfst, vermindert man den Werth der Ehe, den Preis der elterlichen Gewalt. Jedoch bleiben die Gesetze, welche die väterliche Gewalt als ein Eigenthumsrecht betrachten, dieser Ansicht nur treu, wenn sie zwischen der Erwerbung dieser Gewalt und der des Eigenthumes an einer Sache keinen Unterschied machen. [1])

III. Rechte der elterlichen Gewalt.

Man kann die Rechte, welche in dem Wesen der elterlichen Gewalt liegen, in den Satz zusammenfassen: Die Eltern, verpflichtet, ihre Kinder zu erziehn, [2]) sind in Verhältnifs zu diesen berechtiget, alles das zu thun oder zu lassen, was sie, um jener Pflicht zu genügen, thun oder lassen müssen. Dagegen haben die Kinder den Eltern den der elterlichen Gewalt entsprechenden Gehorsam zu leisten. Und eben so haben sich dritte Personen eines jeden Eingriffs in die elterliche Gewalt, gleich als wäre diese ein dingliches Recht, zu enthalten. Welche Rechte hiernach die elterliche Gewalt unter sich begreife, wie also Eltern ihre Kinder zu erziehen haben, davon wird in der Staatserziehungslehre die Rede seyn.

Es versteht sich von selbst, dafs diejenigen, welche unter der elterlichen Gewalt stehn, ganz so wie die,

1) Dieses Geistes war die Adoption des ältesten römischen Rechts.

2) Das Wort: Erziehung, ist hier in seiner weitesten Bedeutung zu verstehn.

welche ihre eigenen Herren sind, ein Vermögen erwerben können, wenn sich auch die elterliche Gewalt in der Eigenschaft einer Vormundschaft zugleich auf das Vermögen der Kinder erstreckt. [1] Jedoch haben die Gesetze billig den Eltern die Nutzniefsung dieses Vermögens für die Dauer der elterlichen Gewalt zu ertheilen, [2] in der Voraussetzung, dafs die Eltern geneigt seyn werden, den Ertrag ihrer Nutzniefsung zum Besten der Kinder zu verwenden, und in der Absicht, Frieden und Eintracht zwischen Eltern und Kindern zu erhalten. — Von den gegegenseitigen Erbrechten der Eltern und der Kinder wird in dem zweiten Theile dieses Buches gehandelt werden. [3]

Beide Eltern stehen so wie den Pflichten so auch den Rechten der elterlichen Gewalt nach einander gleich. Jedoch leidet die rechtliche Gleichheit der Eltern, zu Folge ihrer Geschlechtsverschiedenheit, wie die der Ehegatten, eine Ausnahme.

Zuweilen ist es zweifelhaft, ob eine gewisse Aufgabe des Elternrechts zum Vortheile der Eltern oder ob sie zum Vortheile der Kinder von den positiven Gesetzen zu beantworten sey. Ein jeder Zweifel dieser Art ist zum Vortheile der Eltern zu lösen. Denn die Liebe der Eltern ist eine feste Burg, die Liebe der Kinder nicht selten nur ein schwankender Stab. In den Fällen eines solchen Zweifels ist auch die den Kindern obliegende Pflicht der Dankbarkeit ein Princip der Gesetzgebung. [4]

---

1) Nach dem ältesten römischen Rechte hatte der Vater unbedingt das jus acquirendi per liberos. Denn die Kinder waren das Eigenthum des Vaters.

2) Salvo jure donatoris vel testatoris, diese Nutzniefsung beziehungsweise zu beschränken.

3) Eltern haben ihren Kindern, nachdem sie diese in den Stand gesetzt haben, sich selbst zu ernähren, den nothwendigen Lebensunterhalt nur unter der Bedingung zu reichen, dafs die Kinder ohne ihre Schuld verarmen. Den Kindern ist dieselbe Verbindlichkeit gegen die Eltern unbedingt aufzuerlegen, kraft der Vermuthung, dafs die Eltern für das Kind mehr gethan haben, als sie zu thun schuldig waren.

4) Das französische Recht scheint dagegen von der Maxime auszu-

IV. Von dem Aufhören der elterlichen Gewalt.

Die elterliche Gewalt erlischt, so bald sie ihren Zweck erfüllt hat, so bald also das Kind im Stande ist, für sich selbst zu sorgen und sich selbst zu beherrschen. Sie **darf** sich nicht über diese Periode hinaus erstrecken. Denn sie ist zugleich eine Beschränkung der rechtlichen Freiheit des Kindes. — Nun gelangt aber der eine Mensch früher, ein anderer später zur Herrschaft über sich selbst; auch kann derselbe Mensch in der einen Beziehung im Stande seyn, sich selbst zu rathen und zu helfen, in einer andern nicht. Es giebt daher, dem philosophischen Rechte nach, keine allgemeingültige oder allgemeine Regel für das Endziel der elterlichen Gewalt. Wohl aber haben die urkundlichen Rechte ein bestimmtes Alter, z. B. das 21ste Lebensjahr des Kindes, [1] der elterlichen Gewalt zum Endziele zu setzen, damit es dem Richter nicht an einer genügenden Regel fehle, nach welcher er die durch die elterliche Gewalt bedingte Rechtsgültigkeit der Handlungen des Kindes beurtheilen könne. Jedoch haben sie diese Regel, um gleichwohl das förmliche Recht dem wirklichen möglichst zu nähern, auf eine doppelte Weise zu beschränken, einmal so, dafs sie die elterliche Gewalt in gewissen Beziehungen dennoch fortdauern lassen, [2] und dann so, dafs sie den Eltern gestatten, die Dauer ihrer Gewalt (per emancipationem) abzukürzen. Die Einwilligung, welche die Eltern dem Kinde zu seiner Ver-

---

gehn: In dubio contra parentes! S. den C. civ. Art. 374. 384. 918. Z. B. Die elterliche Gewalt hört zwar erst mit dem 21sten, die elterliche Nutzniefsung aber schon mit dem 18ten Jahre des Kindes auf. Als Grund für diesen Unterschied wurde im Staatsrathe angeführt, dafs eine längere Dauer dieser Nutzniefsung die Eltern bestimmen könnte, die Emancipation des Kindes zu verzögern. (!)

1) Bei der Bestimmung dieses Alters ist hauptsächlich der **Nationalcharakter** zu berücksichtigen.

2) Ein Beispiel s. oben in der Lehre von den Ehehindernissen.

heirathung ertheilen, begreift die Emancipation sogar schon von Rechts wegen unter sich. [1])

Ein Verbrechen, dessen sich die Eltern schuldig machen, kann zwar die elterliche Gewalt als ein Recht der Eltern aufheben d. i. die Eltern von der Ausübung ihrer Gewalt schlechthin oder beziehungsweise ausschliefsen. Aber als die Pflicht der Eltern dauert die elterliche Gewalt dennoch fort.

Anhang zu diesem Buche.

Zur Philosophie des positiven Familienrechts. [2])

In keinem andern Theile des bürgerlichen Rechts herrscht vielleicht eine so grofse Verschiedenheit unter den positiven Gesetzgebungen, als in dem Familienrechte. Es beruht diese Verschiedenheit der positiven Familienrechte theils auf der rein physischen Grundlage des Familienrechts, theils auf dem genauen Zusammenhange zwischen dem Familienverhältnisse und einem jeden andern Verhältnisse, in welchem die Menschen zu einander oder zur Aufsenwelt stehen können. Sogar der Fall gehört nicht zu den seltenen, dafs einem und demselben positiven Familienrechte Principien zum Grunde liegen, welche an sich und ihren Resultaten nach wesentlich von einander verschieden sind und wohl selbst mit einander in Widerspruch stehn. So bestraften die Römer die Ehescheuen oder Hagestolzen und gleichwohl zeichneten sie die Jungfrauen, welche sich dem Dienste der Vesta gewidmet hatten, durch die glänzendsten Vorrechte aus. [3]) So erklärt die katholische Kirche die Ehe für ein Sakrament, also für eine gottesdienstliche Handlung und gleichwohl verpflichtet

---

1) Von der Anlegung eines besonderen Hauswesens, (einer separata oeconomia,) dürfte sich nicht dasselbe behaupten lassen.

2) Vgl. Bd. II. Buch XI. Hptst. 8. Bd. III. Buch XV. Hptst. 4.

3) S. Bach, historia juris. p. 216.

sie die Geistlichen der höheren Weihen zum ehelosen Leben, gleichwohl betrachtet sie das Gelübde der Keuschheit als verdienstlich. (Weil die Befriedigung des Geschlechtstriebes den Menschen entmenschen kann, so glaubt man ihn durch Entsagung in ein übermenschliches Wesen verwandeln zu können.)

Fast bei allen noch rohen Stämmen und Völkerschaften ist das Familienrecht, — wenn es anders bei ihnen den Namen eines Rechtes verdient,[1]) — ein Gesetz, welches die Stärke der Schwäche vorgeschrieben hat, steht das Familienverhältnifs nur unter den Gesetzen der Thierwelt. (Ja nicht selten beschämt das Thier den Menschen in diesem Verhältnisse.) Die Frau ist das Eigenthum des Mannes und mithin das Kind, die Frucht ihres Leibes, das Eigenthum des Vaters.[2]) Wenn sich dann ein solcher Stamm der Herrschaft jener Gesetze mit der Zeit entwindet, wenn er, aus eigener Kraft oder durch besondere Umstände begünstiget, aus dem Gebiete der Naturnothwendigkeit in das der Freiheit tritt, so verändert sich gleichwohl das Familienrecht nur langsam und nur nach und nach, ja oft nur in einem geringen Umfange, auf eine den veränderten Verhältnissen und Bedürfnissen der bürgerlichen Gesellschaft entsprechende Weise. Denn das altherkömmliche Familienrecht ist mit der gesammten Denk- und Lebensart des Volkes auf das genaueste verwebt. Bei der Veränderung des ursprünglichen Familienrechts ist vorzugsweise das weibliche Geschlecht betheiliget. Aber das Weib, mannbar, wenn es den Sieg noch nicht zu nutzen versteht, oft schon gealtert, wenn es verstehen würde, den Sieg zu nutzen, auf den Vertheidigungskrieg beschränkt, damit es durch Schamhaftigkeit die Macht seiner Reize erhöhe, — hat in dem Kampfe für

1) Es ist ein Naturrecht im Sinne der Römer, — ein jus quod natura omnia animalia docuit.

2) Da hat also z. B. die Emancipation, auch die Adoption, eine ganz andere Bedeutung, als nach dem philosophischen Elternrechte.

ein milderes Familienrecht alle Wechselfälle, und um so mehr gegen sich, da die Gesetze nur von Männern gemacht werden.[1] Darum ist Vielweiberei fortdauernd das gemeine Recht der Völker. Schon das ist ein Fortschritt, wenn, wie nach den chinesischen Gesetzen,[2] wenigstens nur Eine unter den Weibern eines und desselben Mannes die vollen Rechte einer Ehefrau hat. Gestattet doch selbst das Recht eines christlichen Volkes die Vielweiberei, wenn auch unter einem Schleier![3] Nur da aber kann auch die elterliche Gewalt das vollständig seyn, was sie seyn soll, wo das Verhältnifs zwischen Ehegatten auf eine den Grundsätzen des Rechts entsprechende Weise bestimmt ist.

Jedoch, schon bei den ungebildetsten Völkerschaften steht das Familienrecht zugleich unter dem Einflusse ihrer Lebensart und ihrer Vermögensumstände. — Je nachdem das Weib zur Unterhaltung der Familie mehr oder weniger beitragen kann, stellt sich sein Verhältnifs zum Manne günstiger oder ungünstiger. Eben so ist die väterliche Gewalt strenger oder milder, von längerer oder von kürzerer Dauer, je nachdem das Kind wegen seines Fortkommens mehr oder weniger während einer längeren oder kürzeren Zeit von dem Vater abhängig ist. — Wo

1) In der Geschichte des römischen Rechts kann man den Verlauf des Kampfes für ein besseres Familienrecht fast Schritt vor Schritt verfolgen. Ursprünglich war bei den Römern die Frau das Eigenthum des Mannes, (matrim. per coemtionem, per usum,) das Kind das Eigenthum des Vaters. Obwohl bei den Römern die Einehe schon ursprünglich Rechtens war, obwohl die Religion schon frühzeitig das eheliche Verhältnifs unter ihren Schutz genommen hatte, (matr. per confarreationem,) so glückte es doch den Römern nie, zu einem guten Familienrechte zu gelangen. Vgl. Caji Institut. I, 50 ff.

2) S. das chinesische Gesetzbuch: Ta-Tsing-Leu-Lee. Abth. II. Kap. 8. — Neuerlich sind mehrere Lustspiele aus dem Chinesischen ins Englische u. s. w. übersetzt worden. Man ersieht aus diesen Werken, dafs sich die Hauptfrau sogar freut, wenn sie noch eine Gefährtin erhält. Sollte das mit einer eigenthümlichen Abstumpfung des Geschlechtstriebes bei den Chinesen zusammenhängen?

3) C. civ. Art. 230.

die Habe der einzelnen Familienväter bedeutend genug ist, dafs sich ein Erbrecht bilden kann, hat dieses Recht fast unausbleiblich eine rechtliche Ungleichheit zwischen ehelichen und unehelichen Kindern zur Folge. — Ist ein Volk in Stände gespalten, so hat gewöhnlich ein jeder Stand, wenn auch nur beziehungsweise, sein besonderes Familienrecht. So ist z. B. nach den deutschen Stadtrechten die Gütergemeinschaft die Regel für die Vermögensverhältnisse unter Eheleuten aus dem Bürgerstande. [1]) Dem deutschen Adelsrechte ist diese Regel unbekannt. Noch entschiedener wirkt in dieser Hinsicht die Spaltung eines Volkes in Kasten. Die Gesetze der Hindu's stellen wegen dieser Spaltung nicht weniger als acht Arten der Ehe auf. [2])

Eben so steht das Familienrecht unter dem Einflusse des Nationalcharakters. — Diesen Einflufs beurkunden z. B. die Opfer, welche bei so vielen Völkern die Eifersucht der Männer den Weibern auferlegt hat. Auffallend ist es, dafs diese Leidenschaft nach der Verschiedenheit der Nationen in einem so verschiedenen Grade die Männer zu beherrschen und über die Lage der Weiber zu entscheiden scheint. Auf klimatische Einflüsse kann man diese Erscheinung nicht zurückführen. [3]) Eher kann man annehmen, dafs die Vielweiberei die Männer eifersüchtig mache. Ein Mann, der mehrere Weiber hat, hat Ursache eifersüchtig zu seyn.

Ursprünglich entscheidet mehr der Charakter des bei einem Volke geltenden Familienrechtes über die Gestalt seiner Staatsverfassung, als dafs der umgekehrte

---

1) Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechtes. §. 386 ff. Die Regel hat den Zweck, den Kredit dieses Standes zu befestigen und zu vermehren.

2) A digest of Hindu law etc. Translated from the original Sanscrit by *Colebrooke*. T. III, (Lond. 1801) p. 604.

3) Man findet in Reisebeschreibungen Beispiele, welche entschieden für das Gegentheil sprechen.

Fall einträte. [1]) Wird aber die Verfassung eines Staates planmäfsig umgestaltet, so mufs, wenn das Unternehmen gelingen soll, auch das Familienrecht mit dem Geiste der neuen Verfassung in Einklang gesetzt werden. Lykurg liefs von der Ehe und von der elterlichen Gewalt wenig mehr, als den Namen, übrig, damit er der spartanischen Verfassung, welche von den Bürgern forderte, den Menschen zu verleugnen, eine dauernde Grundlage gäbe. Zu demselben Ende wurde in Frankreich, in den Tagen der Revolution, mit der Verfassung zugleich auch das Familienrecht demokratisirt.

Man kann die positiven Religionen, auch in Beziehung auf ihr Verhältnifs zum Familienrechte, in nationale und in kosmopolitische oder weltbürgerliche Religionen eintheilen. Jene sind auf eine bestimmte Nationalität, diese sind auf das Wesen der Menschheit überhaupt berechnet. (Zu jenen gehört zum Beispiel der Islam, zu diesen allein das Christenthum.) Jene veredeln im besten Falle [2]) und verewigen allemal das Familienrecht, das sie bei der Nation, aus deren Ansichten und Gewohnheiten sie hervorgegangen und zu erklären sind, vorfanden. Diese gehen darauf aus, an die Stelle aller nationalen Familenrechte ein Familienrecht, das vollkommenste, zu setzen. Der Ausbreitung beider steht nichts so sehr, als die Verschiedenheit der positiven oder nationalen Familienrechte, im Wege. Um sich auszubreiten, müssen die erstern die Nationalität, auf welche sie ursprünglich berechnet waren, andern Nationen in Beziehung auf das Familienrecht aufdringen, die letzteren aber eine jede Nationalität in derselben Beziehung vernichten. Ihr Familienrecht aber hält eine Na-

---

1) Von der Wechselwirkuug zwischen dem Familien- und dem Verfassungsrechte handelt ausführlich: Montesquieu, sur l'esprit des lois. Liv. VII. u. XVI.

2) Mohammed beschränkte die Vielweiberei z. B. durch die Vorschrift, dafs kein Rechtgläubiger mehr, als vier Ehefrauen, haben dürfe.

tion vielleicht sogar fester, als ihren Glauben. Warum fand das Christenthum bei den Völkern deutschen Ursprungs so leicht, so schwer bei den Völkern des mittleren Asiens Eingang? warum trat bei der Lehre Mohammed's der gerade entgegengesetzte Fall ein? Weil das Recht der Deutschen mit der Lehre Christi, welche die Vielweiberei verbietet, das Recht der Völker des mittleren Asiens mit der Lehre Mohammed's, welche die Vielweiberei erlaubt, übereinstimmte. [1])

ZWEITE UNTERABTHEILUNG.

Von den persönlichen Rechten, insbesondere von den Rechten aus Verträgen.

EINLEITUNG.

Persönliche Rechte, — Rechte, welche eine Verbindlichkeit (oder eine Leistung) nicht blos zur Folge, sondern zum Gegenstande haben, [2]) — beruhen entweder auf dem Gesetze oder auf einer den Schuldner verpflichtenden Handlung. Diese Handlung ist entweder eine rechtmäfsige oder eine widerrechtliche Handlung, mit andern Worten, entweder ein **Vertrag** oder ein **Vergehn**, dieses Wort in seiner civilrechtlichen Bedeutung genommen. [3])

---

1) Zur Bestätigung dieser Ansicht kann man besonders auch den Zustand der christlichen Kirche in Abyssinien benutzen.

2) Ein jedes Recht hat eine Verbindlichkeit zur Folge. — Man kann die persönlichen Rechte von den dinglichen nicht so unterscheiden, dafs jene nur die Verbindlichkeit einer bestimmten Person zum Gegenstande haben. Die Verbindlichkeiten, welche auf dem Gesetze beruhn, können allen Bürgern gegenseitig obliegen.

3) Die obligationes quasi ex delicto (des römischen Rechts) sind an

In der vorliegenden Abtheilung wird jedoch nur von den Vertragsverbindlichkeiten die Rede seyn. Von den Verbindlichkeiten ex delicto ist schon oben (in der Lehre von der richterlichen Gewalt) gehandelt worden. Die Verbindlichkeiten ex lege beziehen sich auf so verschiedenartige Verhältnisse, dafs sie nicht in einem besondern Abschnitte zusammengestellt werden können.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von den Verträgen im Allgemeinen.

Die Uebereinstimmung zweier oder mehrerer Personen in dem Willen, dafs die eine Person der andern oder dafs die sämmtlichen Partheien einander gegenseitig etwas leisten sollen, ist ein Vertrag. (Conventio est duorum pluriumve in idem placitum consensus.) Der, welcher durch den Vertrag ein Recht erwirbt, wird der Gläubiger, der, welchem der Vertrag eine Verbindlichkeit auflegt, wird der Schuldner genannt. Der Schuldner ist verpflichtet, entweder etwas zu thun oder etwas zu lassen,[1]) und, im erstern Falle, entweder eine gewisse Handlung zu verrichten oder einen äufseren Gegenstand — sey es schlechthin oder blos dem Besitze oder Genusse nach — auf den Gläubiger zu übertragen.[2])

Das Recht der Verträge enthält theils die Folgerungen, welche sich aus der Thatsache ergeben, dafs ein

---

sich, d. i. abgesehn von der Theorie der römischen Rechtsgelehrten, wahre obligationes ex delicto. Dagegen haben die obl. quasi ex contractu, obwohl obligationes ex lege, allerdings das Eigenthümliche, dafs sie eine Handlung voraussetzen.

1) Positive — negative Verbindlichkeiten.

2) Obligationes personales, reales; quae in faciendo, quae in dando consistunt. — Eine Art der letzteren sind die Vebindlichkeiten, welche die Uebertragung eines dinglichen Rechts zum Gegenstande haben.

Vertrag der und der Art oder mit den und den Nebenbestimmungen abgeschlossen worden ist, (natürliches Vertragsrecht,) theils die Rechtsgrundsätze, mit welchen Verträge überhaupt und die verschiedenen Arten der Verträge in Uebereinstimmung stehen müssen, wenn sie rechtlich verpflichtend seyn sollen. [1]) (Es hat theils die Frage zu beantworten, was ist, voraussetzungsweise, Rechtens, theils die Frage, was soll Rechtens seyn.) Da jedoch das römische Recht, [2]) so wie die bürgerlichen Gesetzbücher der preussischen Staaten, Oesterreichs und Frankreichs in der Lehre von den Verträgen das allgemeine bürgerliche Recht fast nur wiederholen, so beschränke ich mich auf die Erörterung der Vor- und Hauptfrage:

Sind Verträge verpflichtend? und, aus welchen Grunde sind sie verpflichtend?

Kein Zweifel, dafs Verträge nach den Grundsätzen der Moral oder Sittenlehre verpflichtend sind. Aus dem Standpunkte der Moral oder Sittenlehre betrachtet, ist ein Wortbruch sogar vorzugsweise verdammlich. Denn Wahrhaftigkeit — gegen sich und Andere — ist die Grundlage aller Tugend. (Daher nennt die Schrift den Teufel den Vater der Lüge.) Aber die Frage ist hier die: Haben Verträge auch einen rechtlichen Verpflichtungsgrund für sich?

Da kann nun der Schuldner dem Gläubiger, welcher

---

1) Diese Verschiedenheit der Quellen des Vertragsrechts hat man sowohl bei der Bearbeitung des philosophischen als bei der Auslegung eines positiven Vertragsrechts ganz besonders zu berücksichtigen. Z. B. sowohl eine durch einen Irrthum bestimmte als eine erzwungene Einwilligung ist ungültig. Aber die erstere de facto, die letztere de jure. Das römische Recht enthält daher andere Regeln für den einen, andere für den andern Fall.

2) Für die allgemeine Theorie der Verträge sind die Titel der Pandekten und des Codex von besonderer Wichtigkeit, welche von der Stipulation handeln. Denn die Stipulation war die Form, mittelst welcher einem jeden Vertrage verbindende Kraft ertheilt werden konnte.

die Erfüllung eines ihm gegebenen und von ihm angenommenen Versprechens verlangt, entgegenhalten: Es ist wahr, ich habe dir das Versprechen, auf welches du dich berufst, geleistet. Aber, sey es, daſs ich dich gleich anfangs getäuscht habe, oder daſs ich das ernstlich gegebene Wort nicht mehr halten will, in beiden Fällen hast du nicht ein Klagrecht. Denn, wer gab dir das Recht, meine Worte für Wahrheit zu halten? oder mich an mein Versprechen zu binden? Wahrhaftigkeit ist nicht eine Rechtspflicht. (Naturaliter alios circumvenire licet.) Indem ich mein Wort breche, thue ich nur das, was ich zu thun berechtiget bin. (Qui jure suo utitur, nemini injuriam facit.)

Indem ich jetzt zur Beseitigung dieses Zweifels übergehe, bemerke ich nur noch, daſs in dem Folgenden allein von dem Grunde, aus welchem civilrechtliche Verträge rechtlich verpflichtend sind, die Rede seyn wird; also nicht von dem Verpflichtungsgrunde der staatsrechtlichen (oder konstitutionellen) noch von dem der völkerrechtlichen Verträge. Von den ersteren ist schon an einer andern Stelle bemerkt worden, daſs sie nur als eine besondere Art oder Form der Verfassungsgesetze zu betrachten sind. Von der verbindenden Kraft der völkerrechtlichen Verträge aber wird in dem Völkerrechte gehandelt werden. — Uebrigens sind den staatsrechtlichen Verträgen auch der Vergleich, (transactio) so wie der Vertrag, durch welchen ein Schiedsrichter für die Entscheidung einer Rechtssache bestellt wird, beizuzählen. Der eine und der andere Vertrag ist für die Partheien aus demselben Grunde verpflichtend, aus welchem sie die Entscheidung des Richters, an deren Stelle der Vergleich und beziehungsweise der Schiedsspruch tritt, verpflichtet haben würde. *)

*) Damit stimmen auch die eigenthümlichen Vorschriften überein, welche die positiven Gesetze über diese Verträge enthalten; z. B. der Satz: Transactio est instar rei judicatae.

Die verbindende Kraft civilrechtlicher Verträge läfst sich nun — gegen die obige Einwendung — so begründen: Wenn es auch rechtlich nothwendig ist, an die Stelle der ursprünglichen Gütergemeinschaft das Sondereigenthum zu setzen, [1] so liegt doch in dem Sondereigenthume allemal in so fern eine Ungerechtigkeit als das Sondereigenthum mit dem Anspruche, welchen von Natur ein Mensch wie der andere auf die Güter dieser Erde hat, unvereinbar ist. Die Aufgabe ist daher die, das Sondereigenthum, ohne dessen Wesen anzutasten, mit jenem Anspruche, (mit dem jure omnium in omnia,) in Uebereinstimmung zu setzen. Diese Aufgabe nun läfst sich nur so lösen, dafs das Sondereigenthum, (sowohl schlechthin als in Beziehung auf das in demselben enthaltene Recht der Inhabung und Benutzung,) veräufserlich seyn mufs. Nun sind aber Verträge, (allemal sind hier nur die Verträge des Civilrechts zu verstehen,) die verschiedenen Arten oder Formen der Veräufserung des Sondereigenthumes. Mithin sind Verträge rechtlich verpflichtend. Nicht als ob ein gegebenes und angenommenes Versprechen schon für sich oder seinem Wesen nach verpflichtete, sondern weil in einem Wortbruche die Verletzung einer andern Pflicht liegt, einer Pflicht, welcher nur durch das Worthalten Genüge geschehen kann. — Man wende nicht ein, dafs das Eigenthum an Sachen noch immer veräusserlich seyn würde, auch wenn Verträge als solche d. i. in der Eigenschaft eines blos angenommenen Versprechens nicht verpflichtend wären, indem noch immer der Ausweg übrig bleibe, die Veräufserung durch die Uebergabe der Sachen oder durch die freiwillige Vollziehung des Vertrages ins Werk zu setzen. [2] Wäre ein Vertrag nicht

---

1) Vgl. oben die Lehre vom Eigenthumsrechte an Sachen.

2) In der That behauptet Fichte, — in seinen Reden über die französische Revolution, — dafs ein Vertrag nur unter der Bedingung verpflichte, dafs er von der einen oder von der andern Parthei vollzogen worden sey.

für sich verpflichtend, so könnte er auch durch die Vollziehung nicht verbindende Kraft erhalten. Denn es würde alsdann demjenigen, welchem die Sache übergeben worden wäre, an einem genügenden Grunde oder Titel für sein Recht fehlen. Mit andern Worten, dem allgemeinen bürgerlichen Rechte nach ist der Uebergang des Eigenthumes von der Uebergabe gänzlich unabhängig. Wenn der Vertrag, durch welchen die Sache veräufsert wird, nicht zur Uebertragung des Eigenthumes hinreicht, so kann die Uebergabe, als eine blose Thatsache den Mangel nicht ergänzen. *) — Eben so wenig kann man der obigen Deduktion das entgegenhalten, dafs zu Folge derselben nur die Verträge verpflichten, durch welche Sachen — dem Eigenthume oder der Benutzung nach — auf die andere Parthei übertragen werden, nicht aber auch die Verträge, welche Dienste oder Arbeiten zum Gegenstande haben. Denn eine jede Verbindlichkeit zu einer Handlung, (eine jede Verbindlichkeit, quae in faciendo vel in non faciendo consistit,) löst sich, wenn sie nicht freiwillig erfüllt wird, in eine Verbindlichkeit zu Schadenersatz, also in eine Verbindlichkeit, etwas zu geben, auf, da es physisch unmöglich ist, Jemanden zu einer Handlung zu zwingen. Ueberdiefs aber, wenn auch die Theilung der Güter dieser Erde die Einzelnen in den Stand setzen soll, für sich d. i. auf eigne Rechnung zu arbeiten, so darf und soll sie doch nicht die Folge haben, dafs die Einzelnen vereinzelt zu arbeiten genöthiget wären. Der Gefahr, dafs sie gleichwohl diese Folge haben könnte,

*) Das römische Recht sagt: Sola traditione dominia rerum transferuntur; — das französische: Sola conventione etc. Nur das letztere stimmt mit den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts überein. Wohl aber läfst sich die Regel, dafs zur Uebertragung des Eigenthumes nicht schon ein Vertrag hinreiche, durch Gründe der civilrechtlichen Polizei rechtfertigen. (Uebrigens hängt jene Regel des römischen Rechts mit der Theorie, welche dasselbe Recht von dem Besitze aufstellt, auf das genaueste zusammen.)

läfst sich nur so begegnen, dafs Verträge, auch wenn sie eine persönliche Leistung zum Gegenstande haben, verpflichten.

Man kann für die verbindende Kraft der Verträge allerdings noch andere Gründe geltend machen. — Wer sein Wort bricht, hat die Vermuthung gegen sich, dafs er die andere Parthei absichtlich getäuscht habe. Wenn nun aus der absichtlichen Täuschung eines Andern die Verbindlichkeit entsteht, den Betrogenen zu entschädigen, in dem Falle eines Wortbruches aber der Schade, welchen der Wortbruch seinem Wesen nach der andern Parthei verursacht, durch die gezwungene Erfüllung des Vertrages am vollkommensten ersetzt wird, so dürfen und sollen die Gesetze, zu Folge jener Vermuthung und kraft der Grundsätze der civilrechtlichen Polizei, Verträge überhaupt für verpflichtend erklären. — Zu demselben Resultate gelangt man, wenn man die Vortheile in Erwägung zieht, welche die Heiligkeit der Verträge für die öffentlichen Sitten und für den öffentlichen Wohlstand hat. — Jedoch abgesehn von den Einwendungen, welche sich gegen die Standhaftigkeit dieser Gründe erheben lassen möchten, gehört wenigstens nur der Beweis, welcher oben für die verbindende Kraft der Verträge geführt worden ist, in das Gebiet des Civilrechts.

Zu Folge dieses Beweises sind zwar Verträge überhaupt — und nicht blos gewisse Arten der Verträge — verpflichtend. Noch immer aber bleibt die Frage offen, ob alle Verträge schlechthin oder ob gewisse Verträge — und welche — nur bis auf Widerruf verpflichten. Zur Beantwortung dieser Frage hat man zu unterscheiden, ob der Vertrag den gemeinschaftlichen oder ob er den wechselseitigen Vortheil der Partheien oder ob er nur den Vortheil der einen Parthei bezwecke. — Die Verträge der ersten Art oder die Gesellschaftsverträge können einseitig aufgekündiget werden.*)

*) Jedoch, fügen die Gesetze hinzu, nicht zur Unzeit; — eine polizeiliche Vorschrift.

(Societas unius dissensu dissolvitur.) Denn sie sind nur unter der Bedingung verpflichtend, dafs, und mithin nur so lange, als der Zweck, zu welchem sie eingegangen worden sind, ein gemeinschaftlicher ist. — Die Verträge der zweiten Art oder die wechselseitigen Verträge, (z. B. der Tauschvertrag in der engeren Bedeutung, der Mieth- und der Pachtvertrag,) sind dagegen für beide Theile schlechthin verpflichtend. Denn da bei diesen Verträgen die Leistung der einen Parthei durch die der andern Parthei bedingt ist, so würde diejenige Parthei, welche von dem Vertrage abstände, die andere Parthei nöthigen, auch von ihrem Rechte keinen Gebrauch zu machen. — Endlich, die Verträge der dritten Art (z. B. der Bevollmächtigungsvertrag, der Hinterlegungsvertrag, die Schenkleihe,[1])) können von dem Schuldner einseitig aufgehoben werden. Denn da sich der Schuldner blos aus gutem Willen (ex mera liberalitate s. sine causa) verpflichtet hat, so ist anzunehmen, dafs er sich das Recht der Aufkündigung vorbehalten habe. — Jedoch sind alle diese Regeln mit Vorbehalt der Einschränkungen und Ausnahmen in Anwendung zu bringen, welche in einem gegebenen Falle entweder auf der Ubereinkunft der Partheien [2]) oder auf dem Gegenstande des Vertrages [3]) beruhen können.

---

1) Das römische Recht unterscheidet das precarium und das commodatum. Diese Unterscheidung ist so zu deuten: Wer eine Sache einem Andern zum Gebrauche unentgeltlich überläfst, kann die Sache in einem jeden Augenblicke zurücknehmen, wenn nicht aus den Worten oder aus dem Zwecke des Vertrages hervorgeht, dafs der Geber auf dieses Recht verzichtet habe.

2) Voluntate partium sive expressa sive tacita. Z. B. der Pfandvertrag kann wegen seines Zwecks nicht von dem Schuldner aufgehoben werden.

3) Z. B. eine Schenkung kann von dem Geber nicht (sine justa causa) widerrufen werden. Denn der Schenknehmer ist schon kraft des Schenkungsvertrages Eigenthümer der geschenkten Sache. Jedoch können die Gesetze die Gültigkeit einer Schenkung, — als einer blosen Freigebigkeit oder kraft der dritten Regel, — von der Uebergabe der Sache oder von einer gewissen Form abhängig machen.

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Von den einzelnen Arten der Verträge.

Ich werde in diesem Hauptstücke den Versuch machen, die verschiedenen möglichen Arten der Verträge vollständig aufzuzählen. Um unverdienten Vorwürfen zu begegnen, welche der versuchten Klassifikation der Verträge gemacht werden könnten, mufs ich jedoch folgendes vorausschicken:

Nur die positiven Verträge, — nicht die Verträge also, welche die Partheien, die eine oder Beide, verpflichten, etwas zu unterlassen, — sind bei dieser Klassifikation berücksichtiget worden. In der Aufzählung jener Verträge liegt wesentlich zugleich die Aufzählung dieser.

Eben so wenig wird in der weiter unten folgenden Tabelle die Eintheilung der Verträge in Haupt- und Nebenverträge vorkommen. (Pacta accessoria — adjecta.) Die Nebenverträge sind nicht besondere Vertragsarten, sondern nun bald Verträge, welche, ob sie wohl auch für sich abgeschlossen werden können, in einem gegebenen Falle wegen eines andern Vertrages, des Hauptvertrages, abgeschlossen worden sind, bald aber Verträge, welche Modificationen der in einem andern Vertrage gemachten Stipulationen enthalten.

Dieselbe Tabelle wird bei der Aufzählung der verschiedenen möglichen Arten der Verträge nur auf die ursprüngliche Gestalt d. i. nur auf diejenige Beschaffenheit der Verträge Rücksicht nehmen, welche sie, wenn und so lange der Tauschverkehr nicht durch ein Geld vermittelt wird, haben. Kommt bei einem Volke ein Geld, ein wirkliches oder ein künstliches, *) in Umlauf und ver-

---

*) Das wirkliche Geld, welches am allgemeinsten in Gebrauch ist, ist Metallgeld, das künstliche — Papiergeld. Ich werde daher in der Folge die Worte: Wirkliches und Metallgeld, so wie

wandelt sich nun mit der Zeit der unmittelbare Tauschverkehr in einen mittelbaren, so vermehrt sich deshalb nicht die Zahl der (ursprünglichen) Vertragsarten, wenn auch die Neuerung in anderen Beziehungen auf das Vertragsrecht einen wichtigen Einflufs hat.*) Vgl. unten über die Philosophie der positiven Vertragsrechte.

Es giebt Verträge, welche von einer zweideutigen Beschaffenheit in dem Sinne sind, dafs sie an sich unter zwei verschiedene Arten der Verträge, entweder unter die eine oder unter die andere, gebracht werden können. — Beispiele: Ist das Darlehn (mutuum) seinem Wesen nach ein unentgeltlicher Vertrag? oder sind von einem Darlehn schon von Rechts wegen Zinsen zu entrichten? Wenn einem Bevollmächtigten eine Besoldung ausgesetzt wird, ist und bleibt der Vertrag dennoch ein Bevollmächtigungsvertrag oder verwandelt er sich in einen Dienstvertrag? (in eine locatio conductio operarum oder in einen contractus do ut facias?) Ist ein Zeitkauf — d. i. ein Vertrag, welcher über die Lieferung gewisser Staatspapiere oder ähnlicher Schuldverschreibungen in der Absicht abgeschlossen wird, dafs nur die Differenz zwischen dem Stande (oder Kurse) dieser Papiere zu verschiedenen Zeiten von der einen oder von der andern Parthei ausgezahlt werden soll, — ist dieser Vertrag in der That und Wahrheit ein Kauf (eine emtio venditio spei) oder nur eine Wette? — In diesen und in ähnlichen Fällen steht die Frage so: Von welcher Voraussetzung haben die Gesetze und hat man bei der Auslegung unbestimmt gefafster Gesetze auszugehn? Zur Beantwortung dieser Frage kann man nicht einen allgemeinen Grundsatz aufstellen, sondern nur, mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der einzelnen Verträge dieser Art von den

---

die Worte: Künstliches und Papiergeld, als gleichbedeutend gebrauchen. Ein Mehreres über diese Arten des Geldes in der Wirthschaftslehre.

*) Z. B. der Kauf ist nicht eine eigene oder eine neue Vertragsart, sondern nur ein Tausch.

Regeln Gebrauch machen, welche von der Auslegung der Verträge überhaupt gelten. — Hiernach trägt, anlangend die so eben angeführten Beispiele, ein Darlehn schon von Rechts wegen Zinsen. Denn es ist nicht anzunehmen, dafs der Darleiher sein Geld (oder andere vertretbare Sachen) dem Anleiher umsonst zur Benutzung überlassen wollte. (Nemo liberalis esse praesumitur.) Ein Bevollmächtigungsvertrag verliert diese seine Eigenschaft nicht dadurch, dafs er dem Bevollmächtigten eine Besoldung zusichert. Denn weder der Wortlaut des Vertrages noch die Absicht der Partheien rechtfertiget eine andere Auslegung.[1]) Der so genannte Zeitkauf ist nicht ein Kauf, sondern eine Wette. Denn die Absicht der Partheien ist nicht die, dafs das Eigenthum an den Papieren, über welche der Vertrag abgeschlossen worden ist, von der einen Parthei auf die andere übergehn soll, sondern die, dafs die eine oder dafs die andere Parthei einen Gewinn machen soll, je nachdem die eine oder die andere die Umstände, von denen das Steigen oder Fallen der Papiere abhängt, richtig beurtheilt hat. Man hat zwar zwischen dem Falle eines Zeitkaufes und dem Falle, da man die Aussicht auf einen Erwerb, z. B. einen Fischzug, ehe er gethan ist,[2]) erkauft, eine Analogie zu finden geglaubt. Allein diese Analogie ist nicht treffend. Die emtio venditio spei hat nur (gewöhnlich) die Folge, dafs der eine Theil gewinnt, der andere verliert, nicht aber Gewinn und Verlust zu ihrem Gegenstande.

Nach dieser Einleitung gehe ich zur Klassifikation der Verträge selbst über.

Die Verträge sind:

A) *Erwerbungs*verträge.

I) *Einseitige*, durch welche nur die eine Parthei einen Erwerb macht.

---

1) Dasselbe gilt von dem s. g. deposito irregulari.

2) l. 8. D. de contrah. emt. vend. l. 11. in fin. l. 12. D. de act. emt. vend.

1) Wesentlich unbedingte, — durch welche die eine Parthei ohne irgend eine Gegenleistung einen Erwerb macht. — Die Schenkung, der Vertrag, durch welche das Eigenthum an einer Sache oder an einem Vermögen oder an einer Forderung oder an einer Grunddienstbarkeit von der einen Parthei auf die andere unentgeltlich übertragen wird. Arten der Schenkung sind das Spiel und die Wette. Der eine und der andere Vertrag ist eine Schenkung, welche die eine Parthei der andern auf den Fall macht, daſs ein unter ihnen obwaltender oder zu führender Streit über eine an sich oder beziehungsweise ungewisse Thatsache gegen sie entschieden wird. Gilt der Streit einer Verschiedenheit der Meinungen, so wird diese Schenkung eine Wette genannt. Wird dagegen über die Möglichkeit gestritten, von zwei einander entgegengesetzten Wirkungen nach einer unter den Partheien verabredeten Regel entweder die eine oder die andere hervorzubringen, so heiſst diese Schenkung ein Spiel.

2) Wesentlich bedingte — durch welche zwar ebenfalls nur der eine Theil etwas erwirbt, jedoch mit der Verbindlichkeit, den andern Theil zu entschädigen, wenn er diesem einen von der versprochenen Leistung unabhängigen Aufwand oder Verlust verursacht hat. Dahin gehört:

   a) Der Bevollmächtigungsvertrag, — kraft dessen der eine Theil für den andern ein gewisses Geschäft unentgeltlich, jedoch mit dem so eben erwähnten Vorbehalt, zu verrichten hat. Eine Art dieses Vertrages ist das depositum.

   b) Die Schenkleihe, (das precarium und das commodatum,) — mittelst welcher der eine Theil dem andern eine Sache zur un-

entgeltlichen Benutzung, jedoch unter demselben Vorbehalte, überläfst.

II) *Zweiseitige.*

1) Wechselseitige, — durch welche beide Theile etwas von einander erwerben, jedoch so, dafs der eine und der andere Theil einen besondern Vortheil von dem Vertrage bezieht. Die gegenseitigen Leistungen, zu welchen diese Verträge verpflichten, sind:

a) Entweder gleichartig — Tauschverträge. Es kann ausgetauscht werden:

α) Eine Sache gegen die andere, dem Eigenthume nach.

β) Die Benutzung einer Sache gegen die einer andern Sache.

γ) Ein Dienst gegen einen andern.

b) Oder ungleichartig.

α) Mutuum. (Das verzinsliche Darlehn.)

β) Locatio conductio rerum.

γ) Locatio conductio operarum. Contractus feudalis. (Nur um den Vortrag abzukürzen, habe ich die verschiedenen möglichen Arten dieser Verträge sofort mit den üblichen Namen bezeichnet.)

2) Verträge für einen gemeinschaftlichen Erwerb — Gesellschaftsverträge.

a) Allgemeine,

b) besondere Gesellschaften. (Societas rerum, operarum, mixta.)

B) *Sicherungs*verträge. (Patrimonium non augent, sed tuentur.) Sie sind:

I) In Beziehung auf die *Partheien*, welche der Vertrag verpflichtet,

1) einseitige, 2) wechselseitige Verträge. (So können die Grundeigenthümer oder Grundherren eines Landes für einander gegenseitig

Bürgschaft leisten, die Hauseigenthümer ihre Gebäude einander versichern.)

II) In Beziehung auf den *Schaden* oder *Verlust*, welcher durch die Sicherheitsleistung abgewendet werden soll,

1) Verträge, durch welche für die Erfüllung einer Verbindlichkeit, der eigenen oder der eines Andern, Sicherheit geleistet wird;

2) Verträge, durch welche für den Ersatz des durch einen Unglücksfall verursachten Schadens oder Verlusts Sicherheit geleistet wird.

III) In Beziehung auf das *Mittel*, durch welches Sicherheit geleistet wird. Der, welchem Sicherheit geleistet wird, erwirbt durch den Vertrag

1) entweder ein persönliches [1])

2) oder ein dingliches Recht, und in dem letzteren Falle,

a) entweder ein dingliches Recht an dem Vermögen

b) oder an der Person der andern Parthei [2]) (Verpflichtung zur Haft.)

Uebrigens sind alle diese Eintheilungen der Sicherungsverträge einander koordinirt. Man kann also, um aus denselben die einzelnen Arten dieser Verträge abzuleiten, (eine Aufgabe, die nicht schwer zu lösen ist,) nach Gefallen entweder von der einen oder von der andern der obigen Eintheilungen ausgehn. Die Sicherungsverträge, von welchen die positiven Gesetze namentlich handeln,

---

1) Dieser Vertrag kann wieder in mehr als einer Gestalt vorkommen. Eine sonderbare Form, in welcher dieser Vertrag vormals in Deutschland vorkam, war die, dafs sich der Gläubiger das Recht vorbehielt, den Schuldner, wenn dieser nicht zu der gesetzten Zeit Zahlung leistete, einen Schelmen zu schelten. Siehe Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts. §. 192.

2) Ueber die Rechtsgültigkeit dieses Vertrages s. unten, die Lehre von dem Vermögen.

sind bald zu Folge des einen, bald zu Folge des andern der obigen Eintheilungsgründe besondere Arten.

ANHANG.

Zur Philosophie der positiven Vertragsrechte.

Die Ursachen, aus welchen die positiven Gesetzgebungen überhaupt theils von dem philosophischen Rechte abweichen, theils unter sich verschieden sind, wirken auf dieselbe Weise auch auf die positiven Vertragsrechte ein. — Da im Staat nur die Rechte geltend gemacht werden können, deren thatsächliche Bedingungen sich erweisen lassen, so können auch die positiven Vertragsrechte nicht alles das wiederholen und bestätigen, was wegen der Verträge an sich Rechtens ist. So hängt z. B. die Gültigkeit eines wechselseitigen Erwerbungsvertrages an sich von der Gleichheit des Werthes der wechselseitigen Leistungen ab. Da aber der Tauschwerth einer Leistung nicht mit vollkommener Genauigkeit bestimmt werden kann, da mithin jene Regel, wenn sie von den Gesetzen bekräftiget würde, die Unsicherheit eines jeden wechselseitigen Erwerbungsvertrages zur Folge haben müfste, so haben die Gesetze das Recht, einen solchen Vertrag wegen der Ungleichheit der Gegenleistung anzufechten, billig auf den Fall einer sehr bedeutenden Verletzung zu beschränken.*) Eben so ist ein Vertrag an

*) Die L. 2. C. de resc. emt. vend. wird von der Praxis mit Recht als eine allgemeine Regel angewendet oder ausdehnend ausgelegt. Denn sie beruht auf einem allgemeinen Rechtssatze. Dagegen ist die Vorschrift des Art. 1674 des C. civ. in mehr als einer Hinsicht mangel- und fehlerhaft; z. B. weil sie nur dem Verkäufer und nicht auch dem Käufer die actio propter laesionem enormem ertheilt. Der Grund der Klage ist ja nicht die Voraussetzung, dafs der eine oder der andere Theil den Vertrag nicht mit voller Freiheit abgeschlossen habe.

sich nur so lange verpflichtend, als sich nicht die Umstände, welche den Schuldner bestimmten, die Verbindlichkeit einzugehn. [1]) Denn es verhalten sich diese Umstände zu dem geleisteten Versprechen, wie der Grund zu seiner Folge; Cessante causa, cessat effectus. Wollten aber die Gesetze jene Rechtsregel in der Allgemeinheit, welche sie an und für sich hat, bestätigen, so würden sie einen jeden Vertrag unsicher machen, der richterlichen Willkühr Thür und Thor treffen. Nur auf gewisse bestimmte Fälle dürfen und sollen sie jene Regel anwenden, und zwar auf solche, in welchen theils anzunehmen ist, dafs der Schuldner nur durch die und die Umstände bestimmt worden sey, die Verbindlichkeit einzugehn, theils erwiesen werden kann, dafs sich diese Umstände verändert haben. [2]) — Eine andere Ursache derselben Art ist die Staatsverfassung. Dafs z. B. in einigen deutschen Staaten der Bauernstand gewisse Verträge nicht ohne Zustimmung der Obrigkeit abschliefsen kann oder dafs nach dem altdeutschen Rechte nur der Adel lehnsfähig war, ist auf diese Ursache zurückzuführen. — Nicht weniger hat die Religion, zu welcher sich ein Volk bekennt, auf sein Vertragsrecht Einflufs. So erklärt das Recht der katholischen Kirche ein Gelübde für verpflichtend, ob wohl das Versprechen nicht im Namen der Kirche angenommen worden ist, einen mit einem Eide bekräftigten Vertrag, obwohl der Vertrag ohne diese Bekräftigung nicht verpflichtend seyn würde.

Insbesondere aber hat man, um sich von den Eigenthümlichkeiten und Verschiedenheiten der positiven Vertragsrechte Rechenschaft zu geben, die von diesen Rechten zu lösende Aufgabe in nähere Betrachtung zu ziehn; — die Aufgabe also: Was haben die Gesetze wegen der Verträge, als der verschiedenen möglichen

---

1) Clausula: Rebus sic stantibus, cuilibet conventioni ipso jure inest.

2) Ein Beispiel ist die Klage, durch welche eine Schenkung von dem Geber propter liberos supervenientes widerrufen werden kann.

Rechtsformen des Tauschverkehres,[1]) nach Maasgabe der jeweiligen Beschaffenheit und in dem Interesse des Tauschverkehres zu verordnen?

Diese Aufgabe kann nun von den positiven Vertragsrechten schon um deswillen auf mehr als eine Weise gelöst werden, weil die Gesetze nicht dabei stehen bleiben sollen, die verschiedenen Vertragsarten ihrem Wesen nach zu bestimmen, sondern da sie noch überdiefs die einzelnen Arten der Verträge, so wie die von den Partheien getroffenen Verabredungen nach der Absicht der Partheien durch besondere Vorschriften auszulegen und zu ergänzen haben. Wenn aber auch die Gesetze, was die Bestimmungen der erstern betrifft, an dem philosophischen Vertragsrechte ein genügendes Anhalten haben, so können sie dagegen die der letzteren Art nur aus dem vermuthbaren Willen der Partheien, also nur aus einem sehr unsicheren Principe, ableiten.[2])

Eine andere Ursache, warum die positiven Vertragsrechte ihre Aufgabe bald so bald anders lösen, liegt in der verschiedenen Beschaffenheit, welche der Tauschverkehr nach der Verschiedenheit der Völker und ihres ökonomischen Zustandes hat. — Da die Gesetzgebung eines Volkes billig mit den Anforderungen Schritt hält,

---

1) Unter dem Tauschverkehre verstehe ich hier den Inbegriff der Rechtshandlungen, mittelst welcher man sein Vermögen vermehren oder sichern kann. In dieser (weiteren) Bedeutung begreift also der Tauschverkehr nicht etwa blos die Tauschverträge unter sich.

2) Zu den Vorschriften der letzteren Art gehören z. B. die, welche die praestatio culpae in conventionibus — das pactum de non praestanda evictione — die relocatio tacita — die revocatio donationis propter ingratitudinem betreffen. — So zahlreich die Vorschriften dieser Klasse in den positiven Gesetzen sind, so sind dennoch die der ersten Klasse noch zahlreicher. Daher die auffallende Uebereinstimmung, welche in der Lehre von den Verträgen selbst unter Gesetzgebungen eintritt, die in einer jeden andern Beziehung eines verschiedenen Geistes sind. Man glaubt z. B. Justinian's Pandekten vor sich zu haben, wenn man in dem oben a. Digest. of Hindu Law den Abschnitt von den Verträgen liest.

welche das Leben an sie macht, so kennt sie, wo der Tauschverkehr noch einfach und beschränkt ist, nur erst einige Arten der Verträge. Nach und nach aber, wenn der Tauschverkehr mit der Zeit zusammengesetzter und vielseitiger wird, stellen die Gesetzte immer mehrere Verträge unter ihre Obhut. Nicht selten verräth sich jedoch in der Gestalt des neueren Rechts die Armuth des älteren. Diesen Gang nahm z. B. das römische Recht bei seiner Entwickelung. — Eben so wichtig, ja noch entscheidender ist der Unterschied, der zwischen den positiven Vertragsrechten in so fern eintritt, als die einen den unmittelbaren, die andern den mittelbaren Tauschverkehr zu ihrer Grundlage oder zu ihrem Gegenstande haben. *) Indem ich jetzt zur Erläuterung und Bestätigung dieses Satzes fortgehe, unterstelle ich zuvörderst den Fall, da das Werkzeug des mittelbaren Tauschverkehrs ein wirkliches Geld und namentlich Metallgeld ist. Nur da also, wo der Tauschverkehr durch Geld vermittelt wird, kann das positive Recht die Einzelnen 1) der Nothwendigkeit überheben, Verträge einzugehn, welche mit der persönlichen Freiheit des Schuldners unvereinbar sind. Unter der entgegengesetzten Voraussetzung stellt sich z. B. das Verhältnifs zwischen den Grundeigenthümern und den Unbegüterten fast unausbleiblich so, dafs diese, um ihren Lebensunterhalt zu gewinnen, ihre persönliche Freiheit zum Opfer bringen müssen, und dafs

*) Vgl. über die Veränderungen, welche das Geld in der bürgerlichen Gesellschaft verursacht: Büsch, Schriften über Staatswirthschaft und Handlung. Hamb. u. Kiel. III Thle. 1784. — Benzenberg, über den Kataster. — Der unmittelbare Tauschverkehr verhält sich zu dem mittelbaren, wie der Gedankenverkehr mittelst einer Nationalsprache zu dem mittelst einer allgemeinen (oder Universal-) Sprache. Der unmittelbare Tauschverkehr fesselt die Menschen mehr oder weniger an die Scholle, der mittelbare macht sie zu Weltbürgern. In dem heutigen Europa ist die kosmopolitische Tendenz des Geldes besonders augenfällig. — Hier wird jedoch nur von dem Einflusse des Geldes auf das Vertragsrecht die Rede seyn.

jene ihre Grundstücke, um sie bewirthschaften zu können, lehns- oder erbbestandsweise zu vertheilen genöthiget sind. Den Beweis liefert die Geschichte des deutschen Bauernstandes. 2) Da das Geld die Eigenschaft eines allgemeinen Tauschmittels hat und da mithin eine Zahlung in Geld in eine jede andere Leistung umgesetzt werden kann, so verwandelt der mittelbare Tauschverkehr einen jeden wechselseitigen Vertrag, wenn und in wie fern die Leistung der einen Parthei in Geld besteht, in einen Tauschvertrag.*) Der Mieth- und der Pachtvertrag und der Dienstvertrag sind nun insgesammt, so wie der Kaufvertrag, Tauschverträge. Ein Unterschied zwischen diesen Verträgen kann nur in Beziehung auf die Leistung gemacht werden, welche nicht in einer Geldzahlung besteht. 3) Indem das Geld den Gütern des Menschen eine neue Eigenschaft mittheilt, die Eigenschaft, dafs sie nicht blos ihrer individuellen Beschaffenheit nach, sondern auch nach ihrem Geldwerthe Güter sind, hebt es den Widerspruch auf, welcher sonst zwischen dem Pfandrechte, dieses als ein dingliches Recht betrachtet, und dem Eigenthumsrechte eintreten würde. Eben so mildert es bei Ablösungsverträgen die in dem Wesen dieser Verträge liegende Ungerechtigkeit. 4) Das Geld wird nun für sich ein Gegenstand des Tauschvertrags; es wird eine Wahre, welche zu neuen Anwendungen der ursprünglichen Formen des Tauschverkehres Veranlassung giebt. So entsteht z. B. der Wechselvertrag, (der contractus cambialis,) man kauft Geld für Geld, mit der Nebenbedingung, dafs das Kaufgeld an dem einen, die Wahre aber an ei-

*) Der Satz ist für die analogische Anwendung der positiven Gesetze von Wichtigkeit. Die l. 2. D. loc. cond. sagt: „Locatio conductio proxima est emtioni venditioni, iisdemque juris regulis consistit.“ Der Art. 1707 des C. civ. enthält die Regel: „Les règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent à l'échange.“ Aus dem Standpunkte der Wissenschaft die Sache betrachtet, ist der Tauschvertrag die Grundform.

nem andern Orte abzuliefern ist. [1]) 5) Da das Geld als ein allgemeines Tauschmittel zugleich die Eigenschaft eines allgemeinen Werthmessers hat, so setzt es den Staat in den Stand, den Vorschriften des Vertragsrechts, deren Anwendbarkeit von der Bestimmung des Tauschwerthes einer Leistung abhängt, Genüge zu leisten. [2]) Mit einem Worte, das Geld ist der Schutzheilige der bürgerlichen Freiheit, so wie überhaupt so insbesondere in Beziehung auf das Vertragsrecht. In dem andern Falle d. i. wenn bei einem Volke ein künstliches Geld, ein Papiergeld, mit der Zeit in Umlauf kommt, dauern nicht nur alle die Folgen fort, welche der mittelbare Tauschverkehr überhaupt als solcher für das Vertragsrecht hat, [3]) sondern es begiebt sich nunmehr noch überdiefs mit allen Verträgen, mit den einseitigen und mit den wechselseitigen, wenn und in wie fern sie eine Geldzahlung zum Gegenstande haben, die wichtige Veränderung, dafs für diejenige Parthei, welche die Geldzahlung zu leisten hat, ein Anderer als Bürge gutsagt, ja als Selbstschuldner eintritt, nämlich der, welcher das Geld in Umlauf gesetzt

---

1) Richtig bemerkt Büsch, (s. dessen Handlungs-Bibliothek Bd. I. S. 377, und ebend. Zusätze zur Darstellung der Handlung in ihren mannigfaltigen Geschäften. Th. II. S. 104,) dafs der Wechselvertrag eine Art des Kauf- oder Tauschvertrages sey. Nicht eben so dürfte dieser Schriftsteller Beifall verdienen, wenn er schon aus dem Wesen dieses Vertrages die Strenge des Wechselrechtes ableitet. Diese beruht vielmehr darauf, dafs der Wechselvertrag kraft der positiven Gesetze zugleich einen Zusicherungsvertrag enthält. Und der Grund dieser Gesetze ist das Interresse des Kredits.

2) Actio propter laesionem enormem. Actio quanti minoris. S. auch den C. civ. Art. 1617. 1687.

3) Die eine Folge (s. vorher Z. 4.) wird noch überdies durch den Umlauf eines Papiergeldes so modificirt, dafs dieses Geld zu neuen Anwendungen der ursprünglichen Vertragsformen Veranlassung giebt. (Auch Rentenscheine und Aktien kann man in dieser Beziehung dem Papiergelde gleichstellen.) Vgl. Burn, treatise on the law relative to Stock-Jobbing. Lond. 1808. Frémery, des opérations de bourse. Par. 1833.

hat und dasselbe gegen Metallgeld einzuwechseln verbunden ist.[1] Denn da ein Papiergeld nicht an sich oder als Papier, sondern nur als eine Anweisung auf Geld und Gut d. i. nur in so fern einen Werth hat, als es in Metallgeld oder in andere Wahren umgesetzt werden kann; die Möglichkeit dieses Umsatzes aber von der Zahlungsfähigkeit desjenigen abhängt, welcher das Papiergeld ausgegeben hat, so ist es der Sache nach allein der Ausgeber des Papiergeldes, welcher für eine vertragsweise versprochene oder geleistete Zahlung haftet.[2] Wie das Geld überhaupt als Zahlungsmittel eine jede andere Leistung vertritt, so wird durch ein Papiergeld ein Schuldner an die Stelle aller übrigen gesetzt.

Eine nicht minder reichhaltige Quelle der Eigenthümlichkeiten und Verschiedenheiten der positiven Vertragsrechte ist das Interesse des Tauschverkehres. — So nehmen die Gesetze, um dieses Interesse zu wahren, die Willensfreiheit der Partheien bei denjenigen Verträgen in ihren besondern Schutz, bei welchen sie besonders gefährdet zu seyn scheint. Sie machen daher z. B. die Gültigkeit einer Schenkung von gewissen Förmlichkeiten oder von der Uebergabe der geschenkten Sache abhängig. Denn sie erwägen, dafs, weil die Menschen lieber nehmen als geben, eine Schenkung den Verdacht der Ueberlistung oder der Uebereilung gegen sich hat.[3] Eben so erklären sie, aus Mifstrauen gegen die Unbesonnenheit der Spielsucht, Spiel- und Wettschulden für un-

---

1) Unbedingt gültig ist dieser Satz, wenn das Papiergeld, (wie in Grofsbritannien die Noten der englischen Bank,) einen gezwungenen Umlauf, nur beziehungsweise, (z. B. in Beziehung auf schon geleistete Zahlungen,) in dem entgegengesetzten Falle. — Ich setze in dem Folgenden den ersten Fall voraus.

2) Vielleicht liegt in diesem Rechtsgrundsatze zugleich der Schlüssel zu den ökonomischen Folgen, welche ein Papiergeld hat.

3) Aus einem andern Grunde sollten wohl die Gesetze auch die Gültigkeit des Leibrentenvertrages von gewissen Förmlichkeiten abhängig machen.

wirksam.[1]) Weniger möchten diejenigen Gesetze zu billigen seyn, welche, — um zu verhindern, dafs nicht der Kapitalist von der Noth desjenigen, der ein Darlehn aufnehmen will, Mifsbrauch mache, — für die Vertragszinsen einen Maasstab, ein Summum, festsetzen.[2]) Nicht deswegen sind diese Gesetze verwerflich, weil sie der Freiheit des Eigenthumes Eintrag thun. Denn bei einem jeden wechselseitigen Vertrage sollen von Rechts wegen Leistung und Gegenleistung einander gleich seyn. Sondern der Grund, aus welchem Darlehne zu verzinsen sind, (die causa obligandi s. debendi) entscheidet gegen diese Gesetze. Dem Darleiher gebühren Zinsen, theils, weil er den Gewinn, den er selbst mit dem Gelde machen könnte, einem Andern zu machen überläfst, theils, weil er Gefahr läuft, den Geldstamm, welchen er ausleiht, wegen der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, zu verlieren, oder wenigstens mit der Rückzahlung hingehalten zu werden. In der ersteren Beziehung sind die Darlehnszinsen ein Bestandgeld, in der letzteren Beziehung sind sie eine Versicherungsprämie. In der ersteren Beziehung hat das Geld, wenigstens in den heutigen europäischen Staaten, einen Marktpreis, welcher, wenn auch nach den Wechselfällen des Angebotes und des Begehres Schwankungen unterworfen, dennoch bestimmter und bleibender, als bei anderen Wahren, ist. (Dieser Marktpreis wird der landübliche Zinsfufs genannt.) In der letztern Beziehung aber ist der Betrag der Zinsen, welche sich der Darleiher zu bedingen berechtiget ist, wesentlich unbestimmbar; denn er steht in Verhältnifs mit einer unbestimmbaren Gröfse d. i. mit der Gefahr, welcher sich der Darleiher

---

1) Doch möchten Wettschulden mehr Gunst, als Spielschulden, verdienen. Denn die Lust am Wetten steht mit dem Speculations- und Unternehmungsgeiste in einem genauen Zusammenhange. Zu Wagspielen verführt nur das unsinnige Zutrauen, welches die Menschen, mit seltnen Ausnahmen, zu ihrem Glücke haben.

2) Eine der neuesten Schriften über diese vielbesprochene Frage ist die: De l'usure. Par Lucas. Paris 1830.

aussetzt. Ist der Darleiher in keiner Hinsicht gefährdet, so handelt er unrecht, wenn er sich aufser dem landüblichen Zinse noch eine Versicherungsprämie bedingt. Aber, wie vermag das Gesetz eine Scheidlinie zwischen diesem und dem entgegengesetzten Falle zu ziehn? Hält man es gleichwohl für unumgänglich nothwendig, der Freiheit, den Betrag der Darlehnszinsen vertragsweise zu bestimmen, gewisse Grenzen zu setzen, — und in der That scheinen die in mehreren Staaten, z. B. in Oesterreich, in Frankreich, gemachten Erfahrungen für eine solche Nothwendigkeit zu sprechen, — so sollte wohl das Gesetz nur den Richter ermächtigen, bedungene Darlehnszinsen, welche den landüblichen Zinsfufs überstiegen, nach der Beschaffenheit eines jeden einzelnen Falles bis auf diesen Zinsfufs zu ermäfsigen.*) — In dem Interesse des Tauschverkehres haben die Gesetze ferner für die Publicität derjenigen Verträge zu sorgen, bei welchen dritte Personen betheiliget sind. Verträge dieser Art sind z. B. Heirathsverträge, (pacta dotalia,) die Verträge, durch welche eine Liegenschaft veräufsert oder ein Unterpfand an einer Liegenschaft bestellt wird, Handelsgesellschaften. — Endlich aber gehören in die Kategorie der auf dem Interesse des Tauschverkehres beruhenden Gesetze alle die Gesetze, welche auf die Befestigung und Steigerung des Privatkredits unmittelbar berechnet sind. In den Gesetzgebungen der heutigen europäischen Staaten ist die Zahl dieser Gesetze besonders grofs. Namentlich und vorzugsweise sind die Handelsgesetze dieser Staaten grofsentheils Kreditgesetze. Denn kein Stand bedarf des Kredites so sehr, kein Stand kann von seinem Kredite so sehr und so leicht Mifsbrauch machen, als der Han-

---

*) Nach dieser Ansicht sind zwar Darlehnszinsen einem gesetzlichen Maasstabe zu unterwerfen. Dieser Maasstab aber bestimmt dann nur das Minimum, bis zu welchem jene Zinsen von dem Richter ermäsiget werden können. (Billig mufs der gesetzliche Zinsfufs, er bestimme nun das Maximum oder das Minimum der Darlehnszinsen, den landüblichen Zinsfufs um etwas übersteigen.)

delsstand. Aermer ist das römische Recht an Gesetzen, welche das Vertragsrecht in dem Interesse des Tauschverkehres überhaupt oder in dem des Handels modificirten. (Die Handelspolitik gelangte bei den Römern nie zu der Stufe der Ausbildung, auf welcher sie in dem heutigen Europa steht, sey es, daſs die Römer durch Nationalvorurtheile, oder daſs sie durch die Ueberlieferungen der Vorzeit oder daſs sie durch ihre Stellung zu andern Völkern verhindert wurden, die ganze politische Wichtigkeit des Handels zu erkennen.) Jedoch verdient hier das Gesetz dieses Volkes angeführt zu werden, daſs derjenige, welcher in einer Handschrift bekannt hat, Geld oder andere Sachen empfangen zu haben, nach Ablauf von zwei Jahren auf Zahlung belangt werden kann, ohne daſs er der Klage die Einrede des nicht empfangenen Geldes oder Werthes entgegenzusetzen berechtiget ist, *) — ein Gesetz, welches, ob es wohl den Beklagten in seinem Vertheidigungsrechte beeinträchtiget, dennoch mit der Voraussetzung (oder Präsumtion) vertheidiget werden kann, daſs, in der groſsen Mehrzahl der Fälle, jene Einrede nach zwei Jahren nur böswilligen Schuldnern zu einem Vorwande dienen würde, der Rückzahlung zu entgehn oder sie zu verzögern.

---

*) Vgl. den tit. C. de non numerata pecunia.

ZWEITER THEIL.

Von der Einheit der Güter, welche einer und derselben Person gehören,

oder

von dem Vermögen einer Person.

ERSTE UNTERABTHEILUNG.

Von dem Eigenthume, welches eine Person an ihrem Vermögen hat.

I. Begriff des Vermögens. (Naturlehre.)

Die Einheit der Güter, welche einer und derselben Person gehören, mit andern Worten, der Inbegriff der einer und derselben Person gehörenden Güter, diese als ein Ganzes, (als eine Gesammtheit, als eine universitas,) betrachtet, wird das Vermögen dieser Person genannt. [1])

Die Güter, welche einer und derselben Person gehören, haben jedoch aus zwei verschiedenen Gründen die Eigenschaft einer Gesammtheit, einmal kraft der Persönlichkeit oder kraft Gesetzes, (ipso jure,) sodann aber kraft der Absicht, welche bei einem jeden Menschen vorausgesetzt werden kann, alle seine Güter als ein Ganzes zu besitzen (oder de facto.) Nur in der ersteren Bedeutung ist das Vermögen eine Rechtsgesammtheit, eine universitas juris; in der letzteren Bedeutung ist es nur eine Sammlung von Gütern, nur eine universitas facti. [2])
Hier ist die erstere Bedeutung zum Grunde zu legen.

---

1) Moralische Personen haben eben so ein Vermögen, wie physische. Hier wird jedoch die Lehre vom Vermögen nur in Beziehung auf die letzteren vorgetragen werden. — Sehr bezeichnend ist das Wort: Vermögen. Denn das Vermögen begreift alles das unter sich, wodurch der Mensch etwas vermag.

2) Eben so sind die Vereine unter Menschen, die universitates homi-

der gesammte Nachlass auf ihn übergegangen wäre. Denn da sovielste Theile nur unter der Voraussetzung eines Ganzen denkbar sind, so würden die sovielsten Theile eines Vermögens diese ihre Eigenschaft verlieren, wenn durch sie die Einheit des Ganzen d. i. des Vermögens aufgehoben würde. Hieraus folgt z. B. [1]) Wenn zu einer Erbschaft Mehrere — durch ein Testament oder von dem Gesetze — berufen sind, und Einer derselben die Erbschaft entweder nicht antreten kann oder nicht antreten will, so verbleibt sein Erbtheil den Miterben, [2]) nicht als ob die Erbtheile dieser durch den Erbtheil jenes Erben einen Zuwachs erhielten (oder nicht ex jure accrescendi,) sondern kraft des den Miterben an dem Nachlasse zustehenden Gesammteigenthumes (oder ex jure de non decrescendo.) Eben so folgt, daſs, dem strengen Rechte nach, ein jeder einzelne Miterbe für die Schulden und Lasten des Nachlasses schlechthin (in solidum) zu haften habe. Wenn das römische Recht und andere Gesetzgebungen die entgegengesetzte Regel aufstellen, so beruhen sie in so fern nur auf einem Grunde der Billigkeit. [3]) — *b*) Zu dem Vermögen einer Person gehören ihre Güter nicht ihrer individuellen oder materiellen Beschaffenheit nach, nicht als einzelne Gegenstände, sondern nur als Güter überhaupt; mit andern Worten, als Bestandtheile des Vermögens einer Person betrachtet, sind alle Güter einander gleichartig, können sie insgesammt einander gegenseitig vertreten.[4]) (Sunt res fungibiles.)

1) Von der Regel, neminem pro parte testatum pro parte intestatum decedere posse, wird in der Lehre von dem testamentarischen Erbrechte die Rede seyn.

2) Auf die Folgerungen, die sich aus diesem Satze ergeben, so wie auf die Einschränkungen, welche er dem positiven Rechte nach erleidet, kann hier nicht eingegangen werden.

3) Recepta est regula ad evitandum circuitum actionum.

4) Die — z. B. in dem französischen Rechte vorkommende — Eintheilung des Vermögens in liegenschaftliches und bewegliches Vermögen ist also juris mere positivi. In das heutige französische

Denn das Vermögen ist seinem Wesen nach überall nicht ein äufserer Gegenstand. Nun scheint zwar hieraus zu folgen, dafs das Vermögen eben so wenig ein Gegenstand des Eigenthumsrechtes seyn könne. Gleichwohl hat die Idee des Vermögens auch eine äufsere oder rechtliche Wirklichkeit, weil und in wie fern es zu Geld angeschlagen werden kann, weil und in wie fern die zu dem Vermögen gehörenden Güter in Geld d. i. in eine allen andern Gütern gleichartige Wahre verwandelt und umgesetzt werden können.[1]) (Hieraus erklären sich zugleich manche Eigenthümlichkeiten oder Unvollkommenheiten in den Erbrechten derjenigen Völker, welchen ein Geld noch gänzlich oder noch so gut wie unbekannt ist.)

II. Rechtslehre.

Der Mensch hat ein Recht an seinem Vermögen. Denn das Vermögen ist die Persönlichkeit oder das Recht eines Menschen überhaupt, bezogen auf den Inbegriff der diesem Menschen gehörenden Güter. Das Recht, das ein Mensch an seinem Vermögen hat, ist ein dingliches Recht.[2]) Denn es hat einen Gegenstand, welcher in der Erfahrung gegeben ist. Dieses Recht ist ein Eigenthumsrecht, weil es eben so unbeschränkt ist, wie sein Grund, das Recht des Menschen an sich und unabhängig von seinen einzelnen Gegenständen betrachtet.

Obwohl der Begriff des Vermögens blos auf einer Beziehung beruht, in welcher die einzelnen Güter eines Menschen stehn und zu denken sind, und obwohl also die Rechte, welche ein Mensch an seinen einzelnen Gütern hat, nicht durch das Eigenthum, das ihm an seinem Vermögen zusteht, vermehrt oder gesteigert werden können,

---

Recht ist sie theils aus dem älteren Rechte übergegangen, theils mit Rücksicht auf das Hypothekensystem aufgenommen worden.

1) Darum bezeichnet die lateinische Sprache das Vermögen und das Geld mit demselben Worte — pecunia.

2) Daher ist die hereditatis petitio eine dingliche Klage.

so liegt doch in diesem Eigenthume mehr, als in den Rechten, welche ein Mensch an seinen einzelnen Gütern, als solchen, hat.

Denn, 1) Da die einzelnen Güter, welche einem Menschen gehören, als Bestandtheile seines Vermögens, ihrem Geldwerthe nach sein Eigenthum sind, so kann sie der Mensch eben so wohl in der letzteren als in der ersteren Eigenschaft durch Zwang vertheidigen. — Wenn daher das eine oder das andere seiner Güter widerrechtlich verletzt oder zerstört worden ist und für das verletzte oder zerstörte Gut nicht unmittelbar, (nicht in natura) Ersatz geleistet werden kann, oder wenn eine obligatio ad faciendum nicht gutwillig erfüllt wird, so kann der beeinträchtigte Theil kraft des ihm an seinem Vermögen zustehenden Eigenthumes Schadenersatz fordern.[1] — Kraft desselben Eigenthumsrechtes kann derjenige, aus dessen Vermögen etwas in das Vermögen eines Andern verwendet worden ist, für das Verwendete Ersatz in Geld verlangen, sey es, dafs das Verwendete nicht mehr in natura vorhanden ist, oder dafs es aus einem andern Grunde dem Andern zu lassen ist.[2] — Auf demselben Grunde beruht die Rechtsregel: In judiciis universalibus (z. B. in hereditatis petitione) res succedit in locum pretii et pretium in locum rei.

2) Das Eigenthum am Vermögen erstreckt sich in einem jeden Augenblicke nicht blos auf die Güter, welche der Mensch bereits erworben hat, sondern auch auf die, welche er in Zukunft noch erwerben kann und wird. Denn die Zeit, wann eine Erwerbung geschieht, bezieht sich uur auf die Erwerbung der einzelnen Güter, als solcher. Daher haften z. B. den Gläubigern nicht blos die

---

1) Ohne jenes Eigenthum würde sich das Recht auf Schadenersatz, als ein auf dem Gesetze beruhendes Recht, überall nicht begründen lassen.

2) Beispiele sind die actio de in rem versio — die accessio industrialis des römischen Rechts.

Güter des Schuldners, welche der Schuldner zur Zeit der Entstehung der Schuld besafs.

3) Eben so hat die Verschiedenheit der Orte, wo sich die einzelnen Güter befinden, auf das Eigenthum an seinem Vermögen von Rechts wegen keinen Einflufs. Jedoch ist diese Regel mit Vorbehalt der Einschränkungen in Anwendung zu bringen, durch welche sie, wenn dasselbe Individuum Liegenschaften in mehr als einem Lande besitzt, mit der Verschiedenheit der Eigenthümer dieser Länder in Uebereinstimmung zu setzen ist. *) Mit diesem Vorbehalte steht z. B. die gesetzliche Erbfolge schlechthin unter dem Rechte desjenigen Orts, wo der Erblasser seinen Wohnsitz hatte.

Endlich: 4) Der Mensch hört auch mit seinem Tode nicht auf, Eigenthümer seines Vermögens zu seyn. (Von den Folgerungen, die sich aus diesem Satze ableiten lassen, in der zweiten Unterabtheilung.) Seine einzelnen Güter besitzt der Mensch zu Folge gewisser Thatsachen; Eigenthümer seines Vermögens ist er kraft seiner Persönlichkeit, also kraft einer übersinnlichen Eigenschaft.

Auf der andern Seite ist das Eigenthum am Vermögen gewissen Einschränkungen wesentlich unterworfen, welchen nicht eben so die Rechte an einzelnen Gegenständen unterworfen sind.

Denn: 1) Das Eigenthum am Vermögen ist ein wesentlich unveräufserliches Recht. (Eine testamentarische Erbeinsetzung ist nicht eine Veräufserung. Der Erbe ist der Vertreter oder Repräsentant des Erblassers. In ihm lebt der Erblasser in Beziehung auf sein Vermögen fort, nachdem er das Eigenthum, welches er an seinem Vermögen hatte, nicht weiter geltend zu machen im Stande ist.) Denn eine Veräufserung des Vermögens würde die Persönlichkeit des Eigenthümers treffen, würde diesen rechtlos machen. — Jedoch ist unter der aufgestellten Regel nicht der Fall begriffen, da Jemand sein dermaliges

---

1) Daher die Rechtsregel: Mobilia sequuntur personam.

Vermögen oder, richtiger, die Güter, die er dermalen besitzt, einem Andern schenkt. Eine solche Schenkung hat das Vermögen nicht als eine Rechtsgesammtheit, (nicht als eine universitas juris,) sondern nur als eine Sammlung einzelner Güter, (nur als eine universitas facti) zum Gegenstande. [1]) Eben so wenig oder noch weniger gehört hierher der Fall, da Einer sein dermaliges Vermögen für einen Preis (oder titulo oneroso) veräufsert. Dann liegt sogar schon in der Veräufserung eine neue Erwerbung. — Wohl aber sind unter der obigen Regel Verträge begriffen, mittelst welcher Einer über sein Vermögen auf den Todesfall — direkt oder indirekt — verfügt. [2]) Jedoch sind Heirathsverträge billig von dem in dieser Regel liegenden Verbote auszunehmen. Der Grund, der für diese Ausnahme spricht, ist nicht das Interesse der Ehegatten oder die rechtliche Gunst, auf welche Verträge dieser Art Anspruch machen können, sondern der, dafs Eheleute von Rechts wegen kein gezweites Gut haben. Zu Folge derselben Regel kann das Vermögen einer Person nicht als eine universitas juris, sondern nur als eine universitas facti der Gegenstand einer Nutzniefsung oder der eines Unterpfandsrechtes seyn. [3]) Ein dingliches Recht an einem Vermögen, dieses als eine Rechtsgesammtheit betrachtet, kann man nur mit der Person seines Eigenthümers zugleich erwerben.

---

1) Woraus folgt, dafs der Schenknehmer, der Donatar, nicht schon von Rechts wegen für die Schulden des Gebers haftet.

2) Einige positive Gesetzgebungen, (z. B. der Code civ. Art. 791. 1130,) gehen sogar so weit, dafs sie alle Verträge für ungültig erklären, welche den dereinstigen Nachlafs eines noch Lebenden zum Gegenstande haben. Sie beruhen in so fern blos auf polizeilichen Gründen.

3) Der Nutzniefser einer Erbschaft — oder eines sovielsten Theiles einer Erbschaft — hat also nicht schon von Rechts wegen, (wenn auch nach einigen positiven Rechten,) für die Schulden des Erblassers zu stehn. — Der Satz giebt zugleich Aufschlufs über die Geschichte der Lehre des römischen Rechts von dem Verhältnisse zwischen dem heres fiduciarius und dem h. fideicommissarius.

2) **Die Rechtsverbindlichkeiten**, (die Schulden) **einer Person haften auf ihrem Vermögen**; mit andern Worten, das Vermögen des Schuldners ist das gemeinschaftliche Unterpfand der Gläubiger. Denn, was der Mensch schuldet, schuldet auch sein zweites Ich, sein Vermögen. — Die Schulden einer Person haften sogar *allein* auf ihrem Vermögen d. i. die Gläubiger können sich wegen ihren Forderungen nur an die Güter ihres Schuldners halten, welche veräusserlich sind und mithin in Geld umgesetzt werden können, nicht aber z. B. an die Person des Schuldners. Zwar erstreckt sich das Zwangsrecht der Gläubiger d. i. das Recht der Gläubiger, ihre Forderungen in Vollziehung zu setzen, an sich auf alle Güter des Schuldners. (Datur jus belli in infinitum.) Da aber ein jeder Zwang, welchen ein Mensch gegen den andern ausübt, nur mit dem ehrnen Gesetze der Nothwendigkeit vertheidiget werden kann, so ist jenes Zwangsrecht der Gläubiger auf die Güter des Schuldners zu beschränken, welche, weil sie allein einen Geldpreis haben, eben so allein zur Befriedigung der Gläubiger dienen können. [1]) In dem Kindesalter der bürgerlichen Gesellschaft ist dem Gläubiger gegen seinen Schuldner nicht selten auch das Aeufserste erlaubt. So durfte nach dem altrömischen Rechte ein Schuldner, der mehrere Gläubiger hatte, von diesen, wenn er sie nicht befriedigen konnte, sogar körperlich getheilt werden. [2]) So ist es bei vielen Völkern noch jetzt Rechtens, dafs der Schuldner, der nicht Zahlung leistet, entweder schlechthin oder bis dafs er die Schuld

---

1) Die cessio bonorum dürfte also nicht eine blose Rechtswohlthat seyn. — Uebrigens ist hier allein von den civilrechtlichen Verbindlichkeiten die Rede. Und auch wegen dieser kann das positive Recht — ausnahmeweise und aus polizeilichen Gründen — die Verhaftung des Schuldners gestatten.

2) Gellii Noct. XX, 1. Fälschlich legte man die Vorschrift der XII Tafeln de sectione debitoris in partes in späteren Zeiten von einer Vertheilung des Vermögens aus.

abverdient hat, der Knecht des Gläubigers wird. 1) Auch da, wo sich die Strenge des ursprünglichen Schuldrechts mit der Zeit gemildert hat, erinnern zuweilen noch besondere Gebräuche an dieses Recht. Bei den jaikischen Kosaken war es ehemals Sitte, dafs der Gläubiger seinen zahlungsunfähigen Schuldner — jedoch nur am linken Arme — einfangen und ihn so lange gefangen herumführen durfte, bis er sich, durch Almosen oder Freunde, gelöst hatte. 2) In China werden am Abende vor dem neuen Jahre alle Schulden eingefordert. Zahlt der Schuldner nicht, so wird er gescholten, gemifshandelt, sein Hausrath wird zerstört. Mit dem Eintritte der Mitternacht hört jedoch der Hader auf; man versöhnt sich und trinkt gemeinschaftlich auf das neue Jahr. 3) Der Schlüssel zu diesen und ähnlichen Gesetzen und Gebräuchen ist der, dafs die Idee des Vermögens nur da zum Bewufstseyn gelangen und ins Leben eingreifen kann, wo alle Güter zu Geld angeschlagen und für Geld eingetauscht werden.

Weil und in wie fern die Schulden einer Person auf ihrem Vermögen haften, sind sie insgesammt einander gleichartig. Sie sind in dieser Beziehung insgesammt Geldschulden, 4) da ihr Gegenstand, das Vermögen, nur seinem Geldwerthe nach eine äufsere oder rechtliche Existenz hat. Da nun das Vermögen einer Person das gemeinschaftliche Unterpfand ihrer Gläubiger ist, so sind, wenn zu dem Vermögen einer bestimmten Person ein Gant ausbricht, die sämmtlichen Güter des Gemeinschuldners zu

---

1) Aehnliches geschah bei den Deutschen der geschichtlichen Urzeit. S. Tac. German. c. 24.

2) Sammlung der besten und neuesten Reisebeschr. Bd. XII. (Berlin 1774.) S. 155.

3) v. Krusenstern, Reise um die Welt, Th. II, Abth. II. Berlin 1812. — Eben so sonderbar ist die Art, wie die Chinesen ihre Schuldner zur Zahlung nöthigen. S. Asiat. Researches. Vol. IV. (Lond. 1807) p. 329.

4) Hieraus folgt umgekehrt: Eine Verbindlichkeit, die nicht zu Geld angeschlagen werden kann, haftet nicht auf dem Vermögen.

versilbern und die gelösten Gelder unter die einzelnen Gläubiger verhältnifsmäfsig (pro rata nominum) zu vertheilen. Mag auch die eine oder die andere Schuld, ihrem Titel nach, einen individuell bestimmten Gegenstand haben, in einem Gante kann der Gläubiger diesen Gegenstand nicht vor seinen Mitgläubigern in Anspruch nehmen. Sondern nur kraft eines dinglichen Rechts (ex jure dominii vel pignoris) kann ein Gläubiger eine oder mehrere bestimmte Sachen von der übrigen Gantmasse sondern.

Da die Schulden einer Person auf ihrem Vermögen haften, so gehen sie mit dem Vermögen des Schuldners auf einen jeden Nachfolger in dasselbe, z.B. auf den Erben über. (Sie werden — propter confusionem — die eigenen Schulden dieses Nachfolgers.) Auf diesem Satze beruht der Unterschied zwischen allgemeinen und besonderen Rechtsnachfolgern, inter successores universales et singulares. Zu den ersteren gehören diejenigen und nur diejenigen, auf welche das Vermögen einer Person als eine universitas juris übergeht, oder welche die Person des bisherigen Eigenthümers in rechtlicher Hinsicht vertreten. [1]) Alle andere Rechtsnachfolger, mithin auch diejenigen, welche das Vermögen eines Andern nur als eine Sammlung von Gütern, nur als eine universitas facti, erwerben, sind unter der zweiten Klasse begriffen. Wenn auch den besonderen Rechtsnachfolgern kraft ihres Titels, (z. B. kraft einer besonderen Vorschrift der Gesetze oder ex conventione vel testamento,) die Verbindlichkeit obliegen kann, die Schulden des Vorgängers zu bezahlen, so liegt doch nur den allgemeinen Rechtsnachfolgern diese Verbindlichkeit schon von Rechts wegen (ipso jure) ob, [2]) und so hat doch die

---

1) Welchen Rechtsnachfolgern diese Eigenschaft zukomme, wird in der Lehre von der Erwerbung eines fremden Vermögens nachgewiesen werden.

2) Non oritur ipso jure confusio inter utrumque patrimonium. — Diese Sätze sind z. B. für die Auslegung des französischen Erbrechts von grofser Wichtigkeit.

Verbindlichkeit des besonderen Rechtsnachfolgers, für die Schulden seines Vorgängers zu haften, nur die Folgen, welche sich aus der Beschaffenheit und dem Inhalte des Rechtsgrundes der Verbindlichkeit ergeben.

Das Eigenthum am Vermögen, belastet mit den Schulden seines Eigenthümers, macht jedoch, — besonders unter der Voraussetzung des Erbrechts, — alles Eigenthum an einzelnen Sachen überhaupt unsicher. Denn es kann, vermöge der auf dem Vermögen haftenden Schulden, einem Jeden von seinen Gläubigern eine jede einzelne Sache entwährt werden, welche er erworben hat oder so, wie er sie erwirbt. Die Gefahr ist um so gröfser, da das Erbrecht Schuldforderungen gleichsam verewiget. Darum haben die Gesetze denen, welche mit einer persönlichen (oder Schuld-) Klage belangt werden, die Einrede der Verjährung (die exceptio praescriptionis,) d. i. die Einrede zu ertheilen, mittelst welcher eine Klage [1]) aus dem Grunde entkräftet werden kann, weil sie nicht in einer bestimmten Frist angestellt worden ist. Es beruht also die Einrede der Verjährung, in wie fern sie gegen Schuldklagen zu ertheilen ist, auf demselben Grunde, wie die Ersitzung; sie bezweckt eben so, wie die Ersitzung, die Sicherheit des Eigenthumes an einzelnen Sachen. [2]) Jedoch unterscheiden sich beide von einander theils durch die Verschiedenheit der Gefahr, welche sie abwenden sollen, theils durch die Verschiedenheit der Bedingungen, unter welchen sie eintreten. Die Ersitzung schützt das Eigenthum gegen eine ihm unmittelbar, die Verjährung schützt es gegen eine ihm nur mittelbar drohende Gefahr.

---

1) Ich sage nicht: Eine Schuldklage. Denn z. B. auch die Ersitzung hat dieselbe Einrede zur Folge. Hier ist jedoch nur von einer Art (species) oder von einer besondern Anwendung der allgemeinen Einrede der Verjährung (des genus) die Rede.

2) Das beneficium competentiae s. ne egeat, welches einige Gesetzgebungen gewissen Schuldnern ertheilen, beruht bald auf dem vermuthbaren Willen der Partheien, bald auf einem Interesse dritter Personen.

Die Ersitzung setzt schon eine — wenn auch nur relativ gültige — Erwerbung des Eigenthumes an einer Sache voraus. Zur Verjährung einer Schuldklage ist weiter nichts, als der Ablauf der gesetzlichen Verjährungszeit erforderlich. Denn in so fern bezweckt sie die Sicherheit des Eigenthumes an Sachen überhaupt. Uebrigens, da für die Einrede der Verjährung, (für das genus,) zugleich ein öffentliches Interesse spricht, so können die Gesetze diese Einrede auch gegen eine Entwährungsklage, (auch gegen eine rei vindicatio,) in der Eigenschaft einer selbstständigen d. i. von der Ersitzung unabhängigen Einrede gestatten. Jedoch haben sie alsdann billig zur Vollendung der Verjährung eine längere Zeit, als zur Ersitzung, zu erfordern. *)

Der Mensch erwirbt nicht das Eigenthum an seinem Vermögen; er ist nicht kraft einer Handlung oder einer Reihe von Handlungen, sondern ist kraft seiner Persönlichkeit und mithin von Rechts wegen der Herr seines Vermögens. Er hat schon von Geburt ein Vermögen; denn er ist kraft seines Daseyns in der Sinnenwelt Herr seines Körpers. Wenn er dann äufsere Gegenstände erwirbt, so sind auch diese nicht kraft der einzelnen Handlungen, mittelst welcher er sich diese Gegenstände zueignet, sondern kraft der Einheit oder Identität des Selbstbewufstseyns, welches alle diese Handlungen begleitet, Bestandtheile seines Vermögens.

---

*) So z. Beispiel das römische (auch, nach dessen Vorgange, das französische) Recht. Usucapio 10 vel 20 annorum, — praescriptio 30 ann. (Die usucapio hat schon ihrem Wesen nach auch die praescriptio actionis zur Folge; nicht umgekehrt. — Was von der Verjährung der rei vindicatio gilt, gilt auch von der pr. actionis confessoriae und hypothecariae.) — Erst das spätere römische Recht erklärte alle Klagen für verjährbar. Eben so ist (in England) the act of limitations erst neueren Ursprungs. Allerdings ist der Grund, welcher für die Verjährung spricht, nicht so dringend, wie der, welchen die Ersitzung für sich hat. S. auch oben von dem Verfahren gegen säumige Schuldner.

Nur das Vermögen eines Andern kann man als ein Vermögen d. i. als eine Rechtsgesammtheit erwerben, und doch nur in dem Sinne, dafs derjenige, welcher das Vermögen erwirbt, für die auf demselben haftenden Schulden zu stehen hat. — Es erwirbt aber 1) derjenige ein fremdes Vermögen, welcher die Person des Eigenthümers erwirbt. (Accessorium sequitur suum principale.) Dem Naturrechte nach gehört hierher allein der Fall, dafs unter Eheleuten von Rechts wegen eine allgemeine Gütergemeinschaft besteht. (S. oben das Eherecht.) Noch andere Fälle dieser Art kann ein positives Recht unter der Bedingung enthalten, dafs es auch sonst die Erwerbung eines Eigenthumes oder eines dem Eigenthume ähnlichen Rechts an einem Menschen gestattet. *) 2) Das Vermögen eines Verstorbenen geht auf den — testamentarischen oder gesetzlichen — Erben über. 3) Im Staate ist das Vermögen eines jeden einzelnen Mitgliedes des Staatsvereines zugleich das Eigenthum der Volksgemeinde, in dem Sinne, dafs der Staatsherrscher befugt ist, die Rechtsverbindlichkeiten, welche den einzelnen Mitgliedern des Staatsvereines, als solchen, obliegen, geltend zu machen.

Der Mensch kann das Eigenthum, das er an seinem Vermögen hat, eben so wenig, als seine Persönlichkeit, — durch irgend ein Verbrechen — verwirken. (Darum ist die Strafe der Einziehung des Vermögens, die poena confiscationis omnium bonorum, schon an sich und nicht blos deswegen rechtswidrig, weil sie meist nur die Verwandten des Verbrechers, also Unschuldige, trifft. Eben so verwerflich ist die Vorschrift des französischen Rechts, dafs die Verurtheilung zu gewissen Strafen den bürgerlichen Tod zur Folge haben soll.) Nur die Ausübung

*) Daher, im römischen Rechte, z. B. die acquisitio per arrogationem — ex Scto. Claudiano.

der Rechte dieses Eigenthumes, selbst das Recht, eine Verfügung auf den Todesfall zu treffen, nicht ausgenommen, kann dem Menschen aus einem genügenden Grunde (für immer oder für eine gewisse Zeit) entzogen werden. — Eben so ist das Eigenthum am Vermögen, wie schon oben erwähnt worden ist, ein unveräufserliches Recht. Und, wenn auch ein Ehegatte das Vermögen des andern Ehegatten, die Volksgemeinde das Vermögen eines jeden einzelnen Gemeindegliedes erwirbt, so ist doch weder in dem einen noch in dem andern Falle die Erwerbung von der andern Seite eine Veräufserung. Denn die Erwerbung ist eine wechselseitige; das Vermögen der einen und das der andern Parthei wird Gemeingut.

ZWEITE UNTERABTHEILUNG.

Von dem Eigenthume an dem Vermögen eines Verstorbenen. Das Erbrecht *)

Wie oben gezeigt worden ist, verbleibt dem Menschen auch nach seinem Tode das Eigenthum, das er an seinem Vermögen hat. Der Staat, verpflichtet, dieses Eigenthum wie ein jedes andere Recht des Menschen in Schutz zu nehmen, hat daher theils die Verfügungen, welche ein Verstorbener auf den Todesfall getroffen hat, aufrecht zu erhalten, theils einem Jeden, welcher ohne ein Testament mit Tode abgegangen ist, einen Erben zu ernennen. Beide also, die testamentarische und die gesetzliche Erbfolge sind Zweige desselben Stammes. Auch die gesetzliche Erbfolge ist eine Art der testamentarischen. Denn sie beruht auf einem Testamente, welches das Gesetz statt des Erblassers errichtet hat und (in subsidium) zu errichten hatte.

---

*) Ed. Gans, das Erbrecht in welthistorischer Entwicklung. Stuttg. 1825 ff. IV Thle. (Multa!)

Allerdings sprechen für die gesetzliche Bekräftigung des Erbrechts, — des Rechts, vermöge dessen ein Jeder bei seinem Ableben einen Vertreter seiner Rechte und Verbindlichkeiten hinterläfst, — noch andere Gründe, als der so eben angeführte. — Das Erbrecht steht in einer wesentlichen Beziehung auf die Ewigkeit des Staates. Denn es verschlingt die Interessen der abtretenden und die der auftretenden Generationen in einander. Das Erbrecht verstärkt ferner und befestiget die Bande der Verwandtschaft. In demselben Rechte liegt eine besondere Aufforderung zum Arbeitsfleifse und zur Sparsamkeit. Denn dieses Recht gewährt einem Jeden die Gewifsheit, dafs er, sollte er auch bald oder plötzlich von dieser Welt abgefordert werden, doch für seine Nachkommenschaft oder für andere Personen, die ihm theuer sind, gearbeitet und gespart habe. Eben so ist das Erbrecht in vielen Fällen die Bedingung, unter welcher es allein dem Staate möglich ist, das Verdienst auf eine angemessene Weise zu belohnen. *) Noch eine sehr wohlthätige Folge des Erbrechts beruht auf dem Zusammenhange, in welchem dieses Recht mit dem Privatkredite steht. Und was könnte man wohl an die Stelle des Erbrechtes setzen? Soll der Staat der einzige Erbe seiner Unterthanen seyn? Oder soll es, wenn ein Mensch stirbt, einem Jeden freistehn, sich in den Besitz der Güter des Verstorbenen zu setzen? — Jedoch diese und ähnliche Gründe ruhen nicht, wie der von

---

*) Dieser Zusammenhang des Erbrechtes mit der Pflicht des Staates, das Verdienst zu belohnen, ist besonders beachtungswerth. Die Ungleichheit der Vermögensumstände beruht hauptsächlich auf dem Erbrechte. Aber im Durchschnitte kann man annehmen, dafs der, welcher den Grund zu dem Reichthume einer Familie legte, seinen Reichthum durch eine verdienstliche Handlungsweise oder Handlung erwarb. Was vor unsern Augen geschieht, ist nur eine Wiederholung dessen, was schon vormals geschah. Jene Ungleichheit hat mithin — kraft des Belohnungsrechtes — auch eine moralische Sanktion für sich.

dem Eigenthumsrechte des Erblassers entlehnte, auf dem — allein sicheren — Boden des Civilrechts. [1])

I. Von der testamentarischen Erbfolge. [2])

Das Recht, einen letzten Willen zu errichten, beruht also auf dem Eigenthume, welches der Mensch an seinem Vermögen hat. Es beruht allein auf diesem Grunde. Wie die Rechte, welche der Mensch an einzelnen Gegenständen, als solchen, hat, ihren Anfang in der Zeit nehmen, so hören sie auch auf, wenn der Mensch aus der Zeit geht.

Das Recht, eine Verfügung auf den Todesfall zu treffen, ist, wie das Eigenthum am Vermögen, ein seinem Wesen nach unveräufserliches Recht. — Daher ist ein jeder Vertrag nichtig, durch welchen der Erblasser auf jenes Recht, unmittelbar oder mittelbar, verzichtet hätte. Aus demselben Grunde ist ein jeder letzter Wille schlechthin widerruflich. [3]) Die Frage, ob oder in wie fern ein letzter Wille durch einen späteren widerrufen worden sey, ist zwar eine quaestio facti. Jedoch ein Te-

---

1) Kant (in seinen metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre) gründet die rechtliche Wirksamkeit einer Erbeinsetzung darauf, dafs der eingesetzte Erbe, in dem Augenblicke, da er zum Erben eingesetzt werde, das Recht erworbe, die Erbschaft entweder anzutreten oder auszuschlagen. — Aber wie kann die Erbeinsetzung für sich ein Recht ertheilen, da sie erst mit dem Tode des Erblassers die Eigenschaft eines Rechtstitels erhält? und wie läfst sich, nach dieser Ansicht, die gesetzliche Erbfolge aus dem Standpunkte des Civilrechts begründen?

2) Das genus ist — ein letzter Wille, eine Verfügung auf den Todesfall. Ein Testament, die species, ist ein letzter Wille, welcher eine unmittelbare (direkte) Erbeinsetzung enthält. — In der Folge wird das Wort: Testament, in seiner engeren (oder römischen) Bedeutung genommen werden.

3) Hieraus folgt wieder: Die Gültigkeit und Wirksamkeit eines letzten Willens ist — dem strengen Rechte nach — so zu beurtheilen, als ob der letzte Wille, von der Zeit an, da er erklärt worden ist, bis zu dem Tode des Erblassers, in einem jeden Augenblicke von neuem errichtet worden wäre.

stament enthält schon seinem Wesen nach den Widerruf eines früher errichteten.

Der Erblasser ist berechtiget, über sein gesammtes Vermögen auf den Todesfall zu verfügen. — Jedoch haben die Gesetze den Nachkommen des Erblassers billig einen Pflichttheil (portio legitima) vorzubehalten. [1]) Denn da der Mensch bei seinem Eintritte in die Welt die Güter dieser Erde, wenigstens in den heutigen europäischen Staaten, schon vertheilt findet, so dürfen und sollen ihm die Gesetze, — damit er sich über diese Vertheilnng desto weniger beschweren könne und damit er desto mehr Ursache habe, das Leben, das er seinen Eltern verdankt, als eine Wohlthat zu betrachten, — wegen seiner Ausstattung auf das Vermögen der Eltern mit einem Pflichttheile anzuweisen. In dem Interesse der elterlichen Gewalt ist dieser Theil eher zu niedrig als zu hoch anzusetzen. Jedoch ist bei der Bestimmung seines Betrags zugleich das Interesse der Staatsverfassung zu berücksichtigen. [2]) Allemal aber ist den Eltern und den übrigen Ahnen das Recht der Enterbung, (das jus exheredandi,) vorzubehalten d. i. das Recht, die Nachkommen in gewissen — von den Gesetzen genauer zu bestimmenden — Fällen, von dem Pflichttheile auszuschliefsen. Denn einerseits ist das Enterbungsrecht ein telum patriae potestatis, und andererseits ist der Pflichttheil doch immer in so fern nur eine freie Gabe, als es den Eltern frei stand, auch wenig oder nichts zu hinterlassen. [3]) — Einige Gesetz-

---

1) Das römische Recht fordert, dafs die Pflichterben in einem Testamente entweder (quo ad portionem legitimam) zu Erben eingesetzt oder enterbt werden müssen. Dem strengen Rechte entspricht diese Vorschrift allerdings. — Eine andere Ausnahme, s. oben. (S. 255.) Sie ist juris mere positivi.

2) Das französische Recht (C. civil Art. 913) setzt den Pflichttheil — — in dem Geiste der Demokratie — sehr hoch an. Dem englischen Rechte ist ein Pflichttheil sogar gänzlich unbekannt.

3) Auch hier ist das französische Recht den Eltern ungünstig. Dieses Recht kennt keine Enterbungsursachen. Eine Enterbung, sagte

gebungen sichern auch den Ahnen einen Pflichttheil zu. Zwar aus weniger dringenden Gründen. Doch ist in der Lehre von der elterlichen Gewalt das Recht der Moral so nahe verwandt, dafs jene Gesetzgebungen schon damit vertheidiget werden können, dafs sie nur eine Pflicht der Dankbarkeit in eine Rechtspflicht verwandeln. Dagegen geht das römische Recht wohl zu weit, wenn es (bedingungsweise) auch den Geschwistern einen Pflichttheil vorbehält.

Da der Mensch nur kraft des Eigenthumes, welches ihm an seinem Vermögen, (einer Rechtsgesammtheit oder universitas juris,) zusteht, das Recht hat, Verfügungen auf den Todesfall zn treffen, so kann er dem strengen Rechte nach über seinen Nachlafs nur mittelst eines Testamentes d. i. nur in der Art verfügen, dafs sein letzter Wille eine unmittelbare oder direkte Erbeinsetzung enthält. Aus demselben Grunde mufs der letzte Wille den eingesetzten Erben zur Nachfolge in den gesammten Nachlafs berufen. [1]) — Jedoch können die Gesetze den ersteren Folgesatz so mildern, dafs sie den Erblasser ermächtigen, dem gesetzlichen Erben dieselben Lasten (Vermächtnisse, Fideicommisse,) aufzulegen, welche er seinem Testamentserben auflegen könnte. Denn der gesetzliche Erbe kann und er soll (zur Erweiterung der bürgerlichen Freiheit) dem Testamentserben um deswillen gleichgestellt werden, weil sein Titel, das Gesetz, ein von dem Gesetze statt des Erblassers errichteter letzter Wille ist. [2]) — Eben so haben die Ge-

---

man, führt meist zu Unfrieden in den Familien. (Aber ist wohl dieser Grund hinreichend?)

1) l. 7. De de R. J. „Jus uostrum non patitur, eundem in paganis et testato et intestato decessisse; eorumque rerum naturaliter inter se pugna est.“ Die Ausnahme bei Soldaten war also juris mere positivi.

2) Es ist merkwürdig, wie streng sich das ältere römische Recht an den Grundsatz hielt, dafs ein letzter Wille ein Testament seyn müsse. (Erst unter August erhielten die Kodicille Kraft und Gül-

setze ein Testament, welches gegen die andere Regel verstöfst und daher seinem Wesen nach nichtig ist, dennoch aufrecht zu erhalten. Denn es ist zu Gunsten des Testamentes anzunehmen, dafs der Erblasser denn doch lieber dem von ihm eingesetzten Erben, als dem gesetzlichen, den Nachlafs ganz zuwenden wollte.

Die positiven Gesetze haben die Gültigkeit letzter Willenserklärungen von den Beobachtungen gewisser äufserer Förmlichkeiten abhängig zu machen, — auf dafs nicht dem Erblasser nach seinem Tode, wenn er also nicht mehr im Stande ist, selbst für sich zu sprechen, ein Wille untergelegt werde, welcher nicht der seinige ist oder nicht die wahre Meinung des Erblassers enthält. Jedoch dürfen diese Förmlichkeiten nicht von der Beschaffenheit seyn, dafs sie dem Erblasser die Errichtung eines letzten Willens ohne Noth erschweren oder wohl gar unter besonderen Umständen unmöglich machen. *)

Mit Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten ist der Erblasser berechtiget, eine jede Verfügung über seinen Nachlafs zu treffen, welche nur überhaupt vollziehbar ist, also z. B. auch Mehrere zusammen zu Erben einzusetzen, die Erbeinsetzung von Bedingungen abhängig

---

tigkeit.) Lag vielleicht die Ursache in der Verbindung, in welcher die sacra privata mit der Erbschaft standen?

*) Das römische Recht scheint in diesen Fehler zu verfallen. — Besondere Empfehlung verdient das eigenhändiggeschriebene Testament des französischen Rechts. — Allemal haben die Gesetze die Fälle zu beachten, in welchen wegen der besonderen Umstände, unter denen das Testament errichtet wird, von den Förmlichkeiten des gemeinen Rechts die einen oder die andern nachzulassen sind. (Testamentum ruri vel tempore pestis conditum.) — Das testamentum ad pias causas hat keinen Anspruch auf eine solche Begünstigung. Wohl aber ist es eine heilige Pflicht des Staates, Vermächtnisse zu gemeinnützigen Zwecken streng nach dem Willen des Erblassers in Vollziehung zu setzen; auch zu dem Ende, dafs Andere zu ähnlichen Verfügungen bewogen werden. (Was sind in unsern Tagen gemeinnützige Zwecke — piae causae — in dieser Beziehung? — Die Frage verdiente in einer besonderen Schrift erörtert zu werden.)

zu machen, für den Fall, daſs der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht antreten kann oder nicht antreten will, an dessen Stelle einen andern zum Nachlasse zu berufen, den eingesetzten (auch unter der obigen Voraussetzung, den gesetzlichen) Erben mit einer jeden Art von Vermächtnissen und Lasten zu beschweren und ähnliche Vorschriften auch wegen der in dem letzten Willen ausgesetzten Vermächtnisse zu geben. Das römische Recht ist in der Aufzählung und Entwickelung der Fälle, welche in dieser Beziehung überhaupt möglich sind, besonders vollständig.[1])

Jedoch kann 1) eine (direkte) Erbeinsetzung dem strengen Rechte nach nicht so geschehn, daſs der eingesetzte Erbe erst von einer bestimmten Zeit an oder nur bis zu einer bestimmten Zeit Erbe seyn soll (Heres neque ex die neque in diem institui potest.) Diese Regel beruht ganz auf demselben Grunde, wie die: Nemo pro parte testatus decedere potest. [2]). Da das Vermögen schlechthin ein Ganzes oder eine Einheit ist, d. i. nicht blos seinem Bestande nach, sondern auch in der Zeit, so hat eine der Zeit nach beschränkte Erbeinsetzung nicht das Vermögen als solches zu ihrem Gegenstande, und so ist mithin eine solche Erbeinsetzung mit dem Wesen eines Testamentes unvereinbar. — Eben so ist 2) eine (direkte) Erbeinsetzung ungültig, welche die Erbschaft während des Lebens einer oder mehrerer Generationen herrenlos läſst.[3]) Denn eine solche Erbeinsetzung steht

---

1) So enthalten z. B. die drei Bücher der Pandekten de legatis gröſstentheils nur natürliches Recht.

2) Daher ist sie auch ganz so, wie die letztere Regel, von den positiven Gesetzen zu mildern. Dies habeatur pro non adjecto.

3) Ein merkwürdiger Fall einer solchen Erbeinsetzung kam in England vor. Der Banquier Thelluson, von Geburt ein Schweizer, setzte in den achziger Jahren des vorigen Jahrhunderts zum Erben seines groſsen Vermögens den Erstgebornen seiner dereinstigen Urenkel ein. Für die einstweilige Verwaltung seines Nachlasses bestellte er Treuhänder, trusties. Die Gültigkeit dieser Erbeinsetzung wurde besonders aus dem Grunde bestritten, weil — nach einer

mit dem Grundsatze in Widerspruch, dafs Alles, was ein Gegenstand des Eigenthumes seyn kann und keinen Herrn hat, einem Jeden zur Erwerbung offen stehn soll. — Endlich: 3) Kraft des Grundsatzes, dafs Alles, was erworben werden kann, auch erwerblich seyn soll, (s. oben die Lehre vom Eigenthume an Sachen,) darf der Erblasser nicht solche Verfügungen auf den Todesfall treffen, welche seinen Nachlafs oder einzelne zu seinem Nachlasse gehörende Gegenstände dem Verkehre entziehen würden. (In der Sprache des französischen Rechts lautet dieser Satz so: Substitutionen sind widerrechtlich. [1]) Bei der Anwendung dieser Regel auf die Gesetzgebung eines Staates ist jedoch vor allen Dingen der Geist seiner Verfassung in Betrachtung zu ziehn. Das französische Recht beschränkt die Substitutionen eben so sehr, als sie (the entails) das englische Recht begünstiget. Jenes Recht entspricht dem Interesse der Demokratie, dieses dem Interesse der Erbaristokratie.

Letzte Willenserklärungen sind zuvörderst in *dem* Sinne auszulegen, welcher für ihre Vollziehbarkeit Gewähr leistet, sodann aber in *dem* Sinne, welcher mit der Absicht des Erblassers am vollkommensten übereinstimmt. [2])

Wahrscheinlichkeitsrechnung — der Betrag des Nachlasses inmittelst eine dem Staate gefährliche Höhe erreichen müsse. Gleichwohl wurde das Testament, aus Achtung für das Recht des Erblassers und da kein Gesetz eine solche Erbeinsetzung untersagte, aufrecht erhalten. Nur für die Zukunft untersagte eine Parliamentsacte ähnliche Verfügungen. (Erst vor Jahr und Tag ist der eingesetzte Erbe zum Besitze und Genusse des Nachlasses gekommen. Aber jene Wahrscheinlichkeitsrechnung hat sich nicht bestätiget. Processe, theure Ankäufe, Unfälle haben eine ungemessene Vermehrung des Nachlasses verhindert. Wohl belehrend! Der Mensch darf sich nicht der Hoffnung hingeben, über eine ferne Zukunft gebieten zu können.)

1) Vgl. über den Begriff der Substitutionen m. Handbuch des französischen Civilrechts. §. 698 ff. — Auf die Ausnahmen, welche von dieser Regel selbst nach den Grundsätzen des Civilrechts billig zu machen sind, kann hier nicht eingegangen werden.

2) l. 12. D. de R. J. „In testamentis plenius voluntates testan-

Diese Regel der Auslegung beruht auf der rechtlichen Gunst, welche das Recht, Verfügungen auf den Todesfall zu treffen, als die Krone der bürgerlichen Freiheit, für sich hat.

II. Von der gesetzlichen Erbfolge.

Wenn der Erblasser, ohne ein Testament zu hinterlassen, mit Tode abgegangen ist, oder wenn das von ihm errichtete Testament aus irgend einem Grunde ungültig ist oder kraftlos wird, so tritt die gesetzliche Erbfolge ein. *) Der Grundsatz dieser Erbfolge ist: Das Gesetz, auf welchem diese Erbfolge beruht, ist ein Testament, welches von dem Gesetze statt des Erblassers, gemäfs dem vermuthbaren Willen der Erblasser, zu errichten ist.

Aus diesem Grundsatze folgt unmittelbar: Das Gesetz hat diejenigen und nur diejenigen zur Erbschaft zu berufen, welche der Erblasser selbst, wenn er ein Testament, und zwar ein gültiges und vollziehbares Testament, hinterlassen hätte, zur Erbschaft berufen haben würde.

Da jedoch die Gesetze für alle und jede Erblasser nur ein und dasselbe Testament errichten können und (bedingungsweise) errichten sollen, so haben sie der Lösung jener Aufgabe eine *allgemeine* Vermuthung zum Grunde zu legen. Diese Vermuthung ist, dafs der Erblasser, wenn er ein Testament errichtet hätte, seine Verwandten zu Erben eingesetzt haben würde. Diese Vermuthung beruht auf so nahe liegenden und so bekannten Gründen,

---

tium interpretantur." — Zu Folge dieser Regel ist z. B. eine unmögliche Bedingung, von welcher eine auf den Todesfall getroffene Verfügung abhängig gemacht worden ist, als nicht geschrieben zu betrachten.

*) Also, die successio legitima ist nur eine successio subsidiaria. Das folgt unmittelbar aus dem Rechtsgrunde des Erbrechts. — Jedoch, wie schon oben bemerkt worden ist, neben einem letzten Willen, (neben einem Kodicille,) kann die gesetzliche Erbfolge allerdings bestehn.

dafs sie hier nicht erst einer Rechtfertigung bedarf. Sie hat überdiefs den consensus gentium für sich.

Desto schwieriger aber ist die Frage, als eine allgemeine Frage betrachtet: Welche Verwandte? und insbesondere, in welcher Ordnung sind die erbberechtigten Verwandten von den Gesetzen zur Erbfolge zu berufen? Für die Beantwortung dieser Frage oder wenigstens des zweiten Theiles dieser Frage scheint es an einer allgemeingültigen Regel oder Vermuthung gänzlich zu fehlen. Und eben so verläfst uns hier der consensus gentium. Ja, man kann wohl behaupten, dafs von den verschieden möglichen Antworten, welche sich auf jene Frage ertheilen lassen, kaum irgend eine von dem einen oder dem andern positiven Rechte unversucht geblieben ist. 1)

Jedoch möchte der Ordnung der gesetzlichen Erbfolge, für welche sich das bürgerliche Gesetzbuch Oesterreichs erklärt hat, 2) der Ruhm gebühren, dafs sie der Idee einer an sich vollkommenen gesetzlichen Erbfolgeordnung schlechthin oder vorzugsweise entspreche. Nach diesem Gesetzbuche folgen zuerst die (ehelichen) Nachkommen des Erblassers, nach den Stämmen und mit Erbvertretungsrechte; dann der Vater und die Mutter, oder anstatt des Vaters, wenn dieser vor dem Erblasser verstorben ist, die Nachkommen des Vaters nach den von der ersten Klasse geltenden Regeln, und eben so anstatt der Mutter, wenn diese nicht mehr am Leben ist, die Nachkommen derselben. In der dritten Klasse folgen die Grofseltern, in der vierten die Urgrofseltern des Erblassers u. s. w. und zwar so, dafs an die Stelle eines Verstorbenen allemal dessen Nachkommen (jure repraesentatio-

---

1) Wie reich sind z. B. die französischen coûtumes an den verschiedenartigsten Erbfolgeordnungen. S. Merlin répert. v. propres und paterna paternis.

2) Weder das römische noch das französische Recht beruht in dieser Lehre auf irgend einem Grundsatze.

nis in stirpes) eintreten, auch, wenn von einem Elternpaare der eine Theil ohne Nachkommenschaft verstorben ist, statt seiner zugleich der andere Theil zur Erbfolge gelangt. [1]) Dieser Erbfolgeordnung dürfte jener Ruhm gebühren. Denn sie stützt sich auf die Stufenreihe der Pflichten, welche das Familienverhältnifs in seiner naturgemäfsen Beschaffenheit dem Menschen auferlegt.

III. Rechtsregeln, welche sowohl von der testamentarischen als von der gesetzlichen Erbfolge gelten.

Abgesehn von der Verschiedenheit ihres Rechtstitels stehen die testamentarischen und die gesetzlichen Erben in rechtlicher Hinsicht einander gleich.

Sowohl von den einen als von den andern gilt alles das, was oben von den allgemeinen Rechtsnachfolgern überhaupt gesagt worden ist.

Sowohl die einen als die anderen sind nicht schon von Rechts wegen Eigenthümer des Nachlasses. Sondern beide haben, kraft ihrer bürgerlichen Freiheit die Wahl, ob sie die Erbschaft antreten oder nicht antreten wollen. Aber, nachdem der Erbe einmal die Erbschaft angetreten hat, kann er sich derselben nicht wieder entschlagen. [2]) (Semel heres, semper heres.) Nunmehr Vertreter (oder Repräsentant) des Erblassers kann er auf die Eigenschaft, die er als Erbe hat, eben so wenig, als auf seine eigene Persönlichkeit, verzichten. Wenn also der Erbe die ihm angefallene und von ihm angetretene Erbschaft z. B. verkauft, so ist der Nachlafs nur als eine Sammlung von Gütern, (nur als eine universitas facti,) der Gegenstand des Vertrages.

---

1) Diese Erbfolgeordnung kommt schon in einigen französischen coûtumes vor. (Système de la refente.)

2) Es wäre denn, dafs der Antritt der Erbschaft aus einem Grunde angefochten werden könnte, welcher gegen die Gültigkeit einer Willenshandlung überhaupt geltend gemacht werden kann; z. B. propter vim vel dolum.

ANHANG

zu der Lehre vom Erbrechte.

Zur Philosophie der positiven Erbrechte.

Das Erbrecht ist seinem Wesen nach mit den sämmtlichen öffentlichen und heimlichen Verhältnissen der Menschen so genau verwebt, dafs die positiven Erbrechte unter dem Einflusse aller der Ursachen stehn, auf welchen die Verschiedenheit und die Eigenthümlichkeiten der positiven Rechte überhaupt beruhn, und dafs sie eben deswegen, — da diese Ursachen hier so dort anders wirken, hier die eine dort eine andere dieser Ursachen die vorherrschende ist, — eine grofse Mannigfaltigkeit darbieten.

So hat z. B. überall die Beschaffenheit des Verhältnisses, welches unter den Mitgliedern einer und derselben Familie besteht, auch auf die Beschaffenheit des positiven Erbrechtes Einflufs. Dieser Einflufs tritt am augenscheinlichsten in der Thatsache hervor, dafs die positiven Erbrechte bald den Mannsstamm dem Weibsstamme vorziehn, bald beide Geschlechter einander gleichstellen. Der letztere Fall ist bei weitem der seltnere, da eine Gesetzgebung dieses Geistes nur die Frucht einer schon hoch gestiegenen Kultur und Civilisation seyn kann. — Eben so die Lebensart des Stammes oder Volkes, seine wirthschaftlichen Verhältnisse. Nur einige Beispiele! Bei den Beduinen war schon vor Jahrtausenden, (wie die Geschichte Esau's beweist,) das Erstgeburtsrecht Sitte. Der Reichthum der Beduinen sind ihre Heerden. Getheilt würde die Heerde eines Familienhauptes oft keinem seiner Söhne einen genügenden Unterhalt gewähren. In viele deutsche Bauergüter folgt entweder nur der älteste oder nur der jüngste Sohn. *) Eine Thei-

---

*) Auch darüber giebt die vorliegende Ursache Aufschlufs, dafs in

lung des Gutes würde oft die Folge haben, dafs kein Theil gehörig bewirthschaftet werden könnte. Oft würde oder müfste es auch an Kapitalien zur Erbauung neuer Wirthschaftsgebäude fehlen. — Ferner, die Staatsverfassung. Z. B. der Demokratie frommt ein anderes Erbrecht, als der Erbaristokratie oder der Monarchie. — Endlich auch die Religion; bald so, dafs sie das Eigenthum am Vermögen, damit das Vermögen nach dem Tode seines Eigenthümers den Erben erhalten würde, unter den Schutz der Hausgötter stellt, [1]) bald so, dafs sie, die Bande der Verwandtschaft anziehend und verstärkend, die Grundlagen der gesetzlichen Erbfolge befestigt, auch wohl den Kreis der Verwandten, welche zum Erbe berufen seyn sollten, genauer bestimmt. [2])

Jedoch, so verschiedenartig und so mannigfaltig auch aus diesen und anderen Ursachen die positiven Erbrechte sind, so dürften sie doch insgesammt ihrem Grundcharakter nach unter zwei Klassen gebracht werden können. — Die Gesetzgebungen der einen Klasse gründen das Erbrecht auf ein Gesammteigenthum, welches sie der Familie an dem Vermögen eines jeden einzelnen Familiengliedes zuschreiben, die der andern Klasse betrachten das Erbrecht als eine Folge von dem Eigenthume,

---

einigen Gegenden der Seniorat oder die Primogenitur, in andern der Juniorat Rechtens wurde. Es kam darauf an, ob der Wirth (wegen der gröfseren oder geringeren auf dem Gute haftenden Lasten) Ursache hatte, sich frühzeitig oder erst in höherem Alter in die Ruhe zu setzen.

1) Darauf bezog sich die Regel des ältesten römischen Erbrechts: Sacra privata perpetua et cum hereditate conjuncta sunto. Cic. de legibus. II, 18. 19. — Auch dem ältesten deutschen Rechte scheint diese Regel nicht fremd gewesen zu seyn. S. Lex Sal. tit. 63. und mein Progr. de originibus juris Romani ex j. Germ. repetendis. Heidelb.

2) Nach den Gesetzen der Hindu's ist das Erbfolgerecht von der Verbindlichkeit und von dem Rechte, an der Leichenfeier Theil zu nehmen, abhängig. Institutes of Hindu Laws or the Ordinances of Menu. Lond. 1796. Chap. IX, §. 104 ff. — S. auch Hüllmann, Staatsrecht des Alterthumes. Köln 1820.

welches dem Menschen an seinem Vermögen zusteht, wenn auch nicht in allen Gesetzgebungen der einen oder der andern Klasse das Princip, auf welches sie zurückgeführt werden können, bestimmt hervortritt oder konsequent durchgeführt wird. Die Gesetzgebungen der ersten Klasse kann man so deuten, dafs sie, gleich als ob die Volksgemeinde aus so vielen kleineren Gemeinden, als Familien, bestehe, das Erbrecht aus dem Gesammteigenthume ableiten, welches eine Volksgemeinde an dem Vermögen eines jeden einzelnen Gemeindegliedes hat. Die Gesetzgebungen der zweiten Klasse beruhen auf dem oben aufgestellten Systeme des philosophischen Erbrechts. — Vielleicht vermifst man in dieser Klassification der positiven Erbrechte eine dritte Klasse, — die Gesetzgebungen, nach welchen der Staat der einzige Erbe seiner Unterthanen ist. Jedoch Beispiele solcher Gesetzgebungen kommen höchstens in einigen Negerstaaten vor, d. i. in Staaten, in welchen es in dem Verhältnisse zum Herrscher überall nicht ein Sondereigenthum giebt. Sonst aber besteht auch in den Staaten, welche man zu den Despotieen zu rechnen pflegt, ein Erbrecht. In der Türkei z. B. ist der Sultan nur der Erbe seiner Beamten und Diener; kraft der Vermuthung, dafs diese ihr Vermögen in dem Dienste ihres Herrn — und wohl nicht mit Fug und Recht — erworben haben. Und auch dieses Gesetz wird dadurch fast unwirksam gemacht, dafs der Beamte eine Moschee zum Erben einsetzen kann, mit der Bedingung, dafs die Nutzniefsung des Nachlasses der Familie verbleiben soll. *)

---

*) Diese Vermächtnisse werden Wakfs genannt. Vgl. Travels in Europe, Asia minor and Arabia. By J. Griffiths. London 1803. (Ich habe nicht gelesen, dafs diese successio extraordinaria domini neuerlich in der Türkei aufgehoben worden wäre.) — Mit dieser Erbfolge darf man nicht die der katholischen Kirche in das Vermögen der Geistlichen vergleichen. S. c. 1. 7. 8. 9. 12. X. de testam. c. 1—4. X. de pecul. cler. Diese beruht auf den besondern Pflichten der Geistlichen. Jedoch auch diese Erbfolge hat sich fast nirgends zu behaupten vermocht.

Beide Systeme, — das System der Gesetzgebungen der ersten und das der Gesetzgebungen der zweiten Klasse, [1]) — sind einander fast in allen ihren Folgen direkt entgegengesetzt.

Nach dem zweiten Systeme, dem Systeme des philosophischen Erbrechts, ist die testamentarische Erbfolge die Regel, die gesetzliche Erbfolge aber nur bestimmt, den Mangel an einem Testamente zu ergänzen. — Das erste System, konsequent durchgeführt, gestattet nicht einmal, einen letzten Willen zu errichten. [2]) Denn eine Verfügung auf den Todesfall wäre eine Verfügung über fremdes Eigenthum. Wenn eine Gesetzgebung, welcher dieses System zum Grunde liegt, dem Erblasser gleich wohl die Erlaubnifs ertheilen will, über sein Vermögen (schlechthin oder theilweise) zu verfügen, so kann sie diese Rechtswohlthat mit dem Grundsatze nur so vereinigen, dafs dennoch die Blutsverwandten die alleinigen Erben sind und bleiben und denselben nur die Verbindlichkeit zur Vollziehung der von dem Erblasser getroffenen Verfügungen obliegt. [3]) — Dagegen sind Erbverträge d. i. Verträge, durch welche die gesetzliche Erbfolge aufgehoben oder abgeändert wird, mit dem zweiten Systeme vollkommen vereinbar. Nicht als ob der Erblasser das, was er nicht in der Form eines letzten Willens anordnen kann, in der Form eines Vertrages ins Werk zu

---

1) Um Worte zu sparen, werde ich sie in der Folge das erste und das zweite System nennen.

2) Daher berichtet Tacitus, (German. cap. 20.) von dem deutschen Rechte seiner Zeit, einem Rechte dieser Klasse: Nullum testamentum. (Der Erbverträge gedenkt Tacitus nicht. Vielleicht deswegen, weil ihm, einem Römer, die Sache unverständlich war.) — Jedoch machen die deutschen Rechte gewöhnlich einen Unterschied zwischen ererbten und errungenen Gütern, oder zwischen dem liegenschaftlichen und dem beweglichen Vermögen, zur Milderung des strengen Rechts und aus anderen Ursachen.

3) Der Schlüssel zu dem heutigen — obwohl seinem Grundsatze nicht immer treuen — französischen Erbrechte!

setzen berechtiget wäre. Sondern wenn und in wie fern mittelst eines solchen Vertrages die Familie, (der Erblasser miteingeschlossen,) das Gesammteigenthum veräufsert, welches ihr an dem Vermögen der einzelnen Familienglieder zusteht. [1])

Nach dem zweiten Systeme erwirbt der Erbe, der testamentarische und der gesetzliche, die Erbschaft nur indem er sie (verbis vel factis) antritt. Nach dem ersten Systeme geht die Erbschaft kraft Gesetzes auf die Erben über. [2]) (Le mort saisit le vif.) Denn die Erben erwerben nicht erst nach dem Tode des Erblassers das Eigenthum an dessen Vermögen. Sondern es wird nur mit dem Tode eines Familiengliedes das Eigenthum vollkommen wirksam, welches die Familie an dem Vermögen eines jeden ihrer Mitglieder hat. (Daher hat das Wort: Erbe, einen andern Sinn nach dem ersten, einen andern nach dem zweiten Systeme.)

Nach dem zweiten Systeme vertritt der Erbe, der testamentarische und der gesetzliche, den Erblasser, tam, quoad passiva quam quoad activa. Dem ersten Systeme ist das Recht und die Verbindlichkeit zur Vertretung des Erblassers unbekannt. Zwar geht auch nach diesem Systeme das Vermögen eines Familiengliedes, nach dem Tode seines Inhabers oder Nutzniefsers in der Eigenschaft eines Vermögens auf die Erben über. Aber nur deswegen, weil es ein Bestandtheil des Familienvermögens ist. Auch nicht so, dafs die Erben, — als welche kraft eigenen Rechts in das Vermögen des Verstorbenen folgen, — für die von diesem gemachten Schulden zu haften hätten.

---

1) Das deutsche Recht forderte zur Gültigkeit eines Erbvertrages die Zustimmung der Agnaten. Aber der Sache nach war die Familie die Hauptparthei.

2) Und zwar auf die sämmtlichen Mitglieder der erbberechtigten Familie. Die Erbfolgeordnung bezieht sich nur auf das Verhältnifs unter den Erben.

Endlich, das erste System mufs fast unausbleiblich dahin führen, dafs das Gesetz den Mannsstamm entweder allein oder doch vor dem Weibsstamme zur Erbfolge beruft. Nam foemina est finis familiae. Nicht eben so steht ein Vorzugsrecht des Mannsstammes mit dem zweiten Systeme in einem wesentlichen Zusammenhange.

Man darf vielleicht behaupten, dafs das erste System die ursprüngliche Grundlage aller positiven Erbrechte war. Denn aus der Verbindung, welche die Natur selbst unter den Mitgliedern einer und derselben Familie gestiftet hat, mufste sich jenes System gleichsam von selbst entwickeln. Nun entspricht zwar ausschliefslich das zweite System dem Interesse der bürgerlichen Freiheit. Aber ein Volk mufs schon bedeutende Fortschritte in der Kultur und Civilisation gemacht haben, um den Werth der bürgerlichen Freiheit zu erkennen oder um seinen Rechtszustand mit dem Interesse dieser Freiheit in Uebereinstimmung zu setzen. Ueberdiefs verwebt sich ein einmal eingeführtes Erbrecht mit allen Verhältnissen des bürgerlichen Lebens, nicht selten auch mit der Staatsverfassung in dem Grade, dafs es schwer ist, sich von demselben loszureifsen. Es darf daher nicht befremden, wenn das erste System seine Herrschaft auch bei vielen hochgebildeten Völkern noch fortdauernd behauptet.

Das erste System, das System also, nach welchem das Erbrecht auf einem Gesammteigenthume der Familie beruht, ist das der Erbrechte deutschen Ursprungs. Schon in der geschichtlichen Urzeit der deutschen Nation lassen sich in ihren Rechten, so mangelhaft auch unsere Kenntnifs von denselben ist, Spuren dieses Systemes entdecken. *) Mit der Zeit tritt dasselbe System in den Gesetzen der Deutschen immer bestimmter hervor. In dem Rechte der Stamm- und der Lehngüter, (der Majorate und der Familienfideikommisse,) hat es sich bei

*) Dahin gehört die oben a. Stelle des Tacitus: Nullum testamentum.

den meisten Völkern deutschen Ursprungs sogar bis auf unsere Tage erhalten. Ja, so wesentlich auch der Rechtszustand Frankreichs durch die Revolution umgestaltet worden ist, so beruht doch auch das Erbrecht des Code civil, wie das der aufgehobenen französischen Gewohnheitsrechte, auf dem Grundsatze des der Familie zustehenden Gesammteigenthumes. [1]) — Dafs dieses Princip die Grundlage der deutschen Erbrechte wurde, hatte noch eine besondere Ursache, eine Ursache, welche zugleich auf die einzelnen Bestimmungen dieser Rechte einwirkte. Bei den Deutschen herrschte einst, wie bei so vielen andern Völkern, das Recht der Blutrache. Mit der Zeit wurde es jedoch Sitte, dafs ein Todschlag oder eine Verwundung durch ein Wehrgeld gesühnt werden konnte, [2]) und endlich Rechtens, dafs die Blutrache gegen den Empfang eines Wehrgeldes aufgehoben werden mufste. So wie nun ursprünglich die eine Familie bei der Ausübung der Blutrache, die andere bei der Vertheidigung gegen die Blutrache für einen Mann gestanden hatte, so war und blieb auch in Beziehung auf das Wehrgeld die eine und die andere Familie eine Gesammtheit. So wie sich aber an diese Eigenschaft einer Familie die Idee eines der Familie zustehenden Gesammteigenthumes gleichsam von selbst anreihen mufste, so war noch überdiefs die Sammtverbindlichkeit der Familienglieder, (der Agnaten oder Schwerdtmagen,) von der Bedeutung und von dem Umfange, dafs es den Einzelnen nicht gestattet seyn konnte, durch eine Verfügung auf den Todesfall den Stamm, auf welchem die Last haftete, — sey es zum Nachtheile der gesammten Familie oder zum Nachtheile der zunächst Verpflichteten, — zu vermindern. Es wurde

1) Sonderbar genug ist dieses Princip des ursprünglich deutschen Erbrechts von einigen deutschen Rechtsgelehrten verkannt worden. Und doch ist es gerade der Hauptschlüssel zu diesem Rechte.

2) Schon Tacitus gedenkt dieser Sitte. German. c. 21.

daher Rechtens: Den Verstorbenen beerbt der, welcher für ihn das Wehrgeld zu entrichten verpflichtet und mithin auch umgekehrt das Wehrgeld zu erheben berechtiget war. [1]) Dagegen »brach Theilung Folge.« [2]) Denn, wenn Brüder oder Vettern die Gemeinschaft, in welcher sie bisher wegen ihrer Stammgüter gestanden hatten, durch eine Theilung gänzlich aufhoben, [3]) so waren sie nicht weiter rechtlich verpflichtet, einander zu vertheidigen oder das Wehrgeld für einander zu entrichten. — Dafs sich dieses Erbrecht auch unter ganz veränderten Umständen erhielt, hatte noch den besonderen Grund, dafs es mit dem Rechte, nach welchem Grund und Boden besessen wurde, so wie mit dem Interesse der grundherrlichen oder adlichen Geschlechter, in dem genauesten Zusammenhange stand.

Eines andern Geistes ist das justinianeisch-römische Erbrecht. Dieses beruht im Ganzen auf dem zweiten Systeme d. i. auf dem Rechte des Erblassers, über sein Vermögen eine jede beliebige Verfügung auf den Todesfall zu treffen. Jedoch auch das römische Recht scheint in der Lehre von der Erbfolge ursprünglich von dem ersten Systeme oder von dem Grundsatze des deutschen Erbrechts ausgegangen zu seyn. [4]) Die Geschichte des rö-

---

1) Die ältesten deutschen Rechte sprechen fast ohne Ausnahme diesen Grundsatz aus. S. z. B. Lex Sal. tit. 61. 63. 65. Lex Ripuar. 67, 1. Lex Fris. 14, 4. Lex Longob. I, 9, 18. II, 14. Schwabensp. Art. 124. — Denselben Grundsatz enthält das Mosaische Recht. S. Michaelis, Mos. Recht. §. 78. 131.

2) Sächs. Lehnrecht Art. 32. Schwäb. LR. Art. 65.

3) Eine solche Theilung wurde eine Todtheilung genannt, zum Unterschiede von einer Muthschierung d. i. von einer widerruflichen Theilung.

4) Dafür läfst sich z. B. anführen, dafs das älteste römische Recht nur die Agnaten zur Erbfolge berief, — dafs die XII Tafeln den Römern ausdrücklich das Recht ertheilen mufsten, ein Testament zu errichten. Auch das testamentum in comitiis conditum läfst sich mit dieser Ansicht in Verbindung setzen. Man konnte ursprünglich

mischen Erbrechts ist die Geschichte eines Kampfes, welchen das zweite System mit dem ersten bestand und in welchem endlich jenes, (unterstützt von einem mächtigen Bundesgenossen, dem prätorischen Rechte,) entschieden den Sieg davòn trug.

---

nur in der Volksversammlung ein Testament errichten, weil der Handlung des Testirers die detestatio sacrorum — der feierliche Austritt aus der Familienverbindung oder die Verzichtleistung auf das Miteigenthum an dem Vermögen der Familie — vorausgehn mufste.

VIER UND ZWANZIGSTES BUCH.

Von der Polizeigewalt des Staates.[1])

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Begriff der Polizeigewalt.

Zu Folge der in einer andern Stelle des vorliegenden Werkes versuchten systematischen Eintheilung der Rechte der Machtvollkommenheit, hat die Polizeigewalt die Pflicht auf sich, die Grundsätze der schützenden Gerechtigkeit in Vollziehung zu setzen, mithin das Gemeinwesen und die einzelnen Unterthanen, nöthigenfalls, gegen die Gefahren in Schutz zu nehmen, von welchen sie in ihren Rechten bedroht seyn können. [2])

Aus dieser Begriffsbestimmung folgt *erstens:* Die Polizeigewalt ist von dem Präventionsrechte des Staa-

1) Grofs ist der Reichthum unserer Literatur an Schriften über die Polizei. Zu den neuesten Schriften dieses Faches gehören: Mohl, die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. Tübing. 1832 f. II Bde. — Ungewitter, Encyklopädie der Polizeiwissenschaften. Karlsr. 1833.

2) Vgl. Theil I. S. 22 ff. und 119 ff. — Bekannt ist der Streit über den Begriff der Polizeigewalt und über die diesem Begriffe verwandten Begriffe. Man kann in diesem (und in einem jeden ähnlichen) Streite nur so zu einem sicheren Resultate gelangen, dafs man von einer systematischen Eintheilung der Hoheitsrechte ausgeht. Alsdann kann man einem jeden Theile der Regierungslehre sein eigenthümliches Gebiet anweisen. Der Name ist dann gleichgültig, wenn er auch mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch zu wählen ist.

tes nicht etwa blos dem Namen nach verschieden. — Allerdings steht dem Staate, wie einer jeden physischen oder moralischen Person, auch ein Präventionsrecht d. i. auch das Recht zu, (physische) Gewalt durch (physische) Gewalt abzuwehren. Denn ein jedes Recht ist seiner Form nach, oder als ein Zwangsrecht überhaupt betrachtet, zugleich ein Präventionsrecht in der so eben bestimmten Bedeutung dieses Worts. Aber eben deswegen ist das Präventionsrecht, in wie fern es dem Staate zusteht, nicht ein besonderes und selbstständiges Hoheitsrecht. Dagegen kommt der Polizeigewalt diese Eigenschaft zu. Denn vermöge seiner Polizeigewalt kann der Staat den Unterthanen die Pflicht auflegen, einander auch gegen die Gefahren, mit welchen sie von physischen Ursachen bedroht werden, Beistand zu leisten, eine Pflicht, welche er ihnen nur vermöge des Grundsatzes der schüzzenden Gerechtigkeit auflegen kann. Zu Folge desselben Grundsatzes kann er, um rechtswidrige Handlungen zu verhindern, von Mitteln Gebrauch machen, für welche er sich auf keinen andern Rechtsgrund berufen könnte. Er darf und soll rechtswidrige Handlungen im allgemeinen (oder in abstracto) mit einer Strafe bedrohn und dann die einzelnen Handlungen, durch welche diese Gesetze verletzt worden sind, (oder die Vergehen in concreto) mit der verwirkten Strafe belegen. (Vgl. das folgende Buch, die Lehre von der Strafgewalt des Staates.) Die Polizeigewalt ist so wenig mit dem Präventionsrechte des Staates ein und dasselbe Recht, dafs sie vielmehr beziehungsweise den Zweck hat, die Ausübung des Präventionsrechtes entbehrlich zu machen.

Zweitens: Die Polizeigewalt hat nicht den Zweck, die Wohlfarth und den Wohlstand des Volkes oder die Macht der Regierung zu vermehren. Der Zweck der Polizeigewalt ist nur ein negativer; die Polizei soll nur gewisse Gefahren von dem Gemeinwesen und von seinen Mitgliedern abwehren. Allerdings gereicht das, was den Zustand eines Volkes verbessert, auch der Polizei zum

Vortheile. Es wird z. B. die Zahl der Gewaltthätigkeiten in demselben Verhältnisse abnehmen, in welchem sich der Volkscharakter mildert. Aber hieraus folgt nicht, dafs auch die Vorsorge für das Gemeinbeste überhaupt in das Gebiet der Polizeigewalt gehöre. Auch angenommen, dafs der Staat nicht verpflichtet und berechtiget ist, auf das persönliche Wohl und auf den Wohlstand des Volks direkt und positiv einzuwirken, die Polizeigewalt ist und bleibt dennoch ein Recht der Machtvollkommenheit.

Drittens: Eine jede Aufgabe, welche der Staat zu lösen hat, ist zugleich eine Aufgabe der Polizei. Denn so viele Aufgaben der Staat zu lösen hat, von so vielen Seiten ist er verwundbar, ist er mit Gefahren bedroht. Es giebt eine Verfassungspolizei, [1]) eine gerichtliche Polizei, eine allgemeine Sicherheitspolizei u. s. w. Die Polizei gleicht einer Schlingpflanze, sie umrankt alle Theile der Staatsverfassung, alle Zweige der Staatsverwaltung. — Umgekehrt hat die Art, wie der Staat irgend eine andere d. i. eine nichtpolizeiliche Aufgabe löst, zugleich ein polizeiliches Interesse. Eine Verfassung z. B., welche den wahren Bedürfnissen des Volks entspricht, bedarf am wenigsten äufserer Stützen. [2])

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Die Polizeiwissenschaft.

Hieraus (Hauptst. 1.) folgt aber: Die Polizeiwissenschaft ist nicht eine selbstständige Wissenschaft d. i. sie kann nicht ihrem ganzen Umfange nach gesondert von

---

1) So enthält z. B. in der konstitutionellen Monarchie die Wahlordnung und eben so die Geschäftsordnung der Kammern gröfstentheils polizeiliche Vorschriften.

2) Dieses Verhältnifs der Wechselwirkung zwischen der Polizeigewalt und den übrigen Hoheitsrechten dürfte eine der Ursachen seyn, warum über den Begriff der Polizei eine so grofse Verschiedenheit der Ansichten herrscht.

den übrigen Theilen der Staatswissenschaft dargestellt werden. Nur der allgemeine Theil der Polizeiwissenschaft, — der Theil, in welchem von dem Begriffe, von dem Grundsatze und von den Arten der Polizei, so wie von der Stellung der Polizeiwissenschaft zu den übrigen Theilen der Staatswissenschaft zu handeln ist, — gestattet und fordert eine besondere Bearbeitung. Die Hauptfrage aber: Welche Maasregeln sind zum Schutze des Staates und seiner Unterthanen zu ergreifen? — die Frage also, welche die Aufgabe des angewendeten Theiles dieser Wissenschaft ist, — kann auf eine genügende Weise nur so beantwortet werden, dafs man in einem jeden der übrigen Theile der Staatswissenschaft zugleich die in denselben einschlagenden polizeilichen Einrichtungen und Maasregeln erörtert. Wenn sich die Schriftsteller, welche in Deutschland die Polizeiwissenschaft als eine für sich bestehende Wissenschaft bearbeitet haben, auch über den angewendeten Theil der Wissenschaft verbreiten, so scheint die Veranlassung nur die gewesen zu seyn, dafs es in den deutschen Staaten Beamte und Behörden giebt, welche den Namen: Polizeibeamte u. s. w. führen. *)

Die Polizeiwissenschaft ist in allen den Anwendungen, welche von ihr gemacht werden können und zu machen sind, lediglich und allein eine Erfahrungswissenschaft, also ein Theil der Politik oder Staatsklugheitslehre. Nur die Aufgabe der Wissenschaft ist Rechtens. Und nicht genug, dafs die Lösung dieser Aufgabe überhaupt der Erfahrung anheimfällt, der Boden, auf welchem die Polizeiwissenschaft ruht, ist noch überdiefs aus be-

*) Warum beschränkte sonst Mohl in dem oben a. Werke die Polizeiwissenschaft auf die Vorsorge für das (persönliche) Wohl und für den Wohlstand des Volkes? — Man vergleiche ferner die Polizeiwissenschaft von Jakobs mit der Nationalwirthschaftslehre desselben Verfassers; beide Schriften sind in dem Theile, in welchem sie von der Beförderung des öffentlichen Wohlstandes handeln, desselben Inhalts.

sonderen Gründen unsicher. Schon darum sollte man einerseits in den Ansprüchen, die man an die Polizei macht, bescheiden, [1]) und andererseits in dem Bestreben, diesen Ansprüchen zu genügen, behutsam seyn.

Der Grundsatz der Polizeiwissenschaft, — der Grundsatz der schützenden Gerechtigkeit, — beruht seinem Wesen nach auf einem Nothstande. [2]) Daher gilt das, was von einem Nothrechte d. i. von einem Unrechte, welches die Noth entschuldigt, überhaupt gilt, [3]) auch von der Polizeigewalt. — Es läfst sich also z. B. der Entschlufs, von einer gewissen polizeilichen Maasregel Gebrauch zu machen, nicht schon damit rechtfertigen, dafs die Maasregel dem Uebel, gegen welches sie gerichtet ist, vollkommen abzuhelfen verspricht. Vielmehr sind die Vorfragen die: Ist die Maasregel nicht gleichwohl das gröfsere Uebel? oder wird sie nicht, in Vollziehung gesetzt, ein gröfseres Uebel — unmittelbar oder mittelbar — zur Folge haben? (So klagt man in England, dafs in den neuesten Zeiten Verwundungen durch Messer- oder Dolchstiche immer häufiger werden; vielleicht eine Folge von den Vorkehrungen, die man gegen öffentliche Faustkämpfe getroffen hat. Eben so will man in England die Bemerkung gemacht haben, dafs seit der Stiftung der Mäfsigkeitsgesellschaften, — der Gesellschaften der Teatotallers, — der Gebrauch des Opiums zugenommen habe. [4])) Ferner, wenn es auch politische Uebel giebt, gegen welche man, wie gegen gewisse Krankheiten des Körpers, auch die äufsersten Mittel anwenden darf und soll, so hat man sich doch in den Fällen, welche eine solche Heilart zu fordern scheinen, mit verdoppelter Strenge

---

1) Es giebt Menschen, welchen die Polizei ein unbekanntes Etwas ist, von welchem sie alles Heil erwarten und welchem sie alles Unheil zuschreiben.

2) Vgl. Bd. I, S. 22 ff.

3) Vgl. Bd. I. S. 35 ff.

4) Woher der so allgemeine und so weit verbreitete Hang der Menschen zum Genusse berauschender Getränke und Substanzen?

über die Fragen Rechenschaft zu geben: Ist nicht vielleicht die Noth eine Schuld? [1]) oder gewähren auch die Mittel, welche man anwenden zu müssen glaubt, die Sicherheit, die man sich von ihnen verspricht? Von Mitteln dieser Art macht besonders die sogenannte geheime Polizei Gebrauch, die Polizei, welche sich in das Geheimnifs hüllt, um die Verfassung oder die Regierung gegen ihre geheimen Feinde zu sichern. [2]) Aber wäre es nicht zuweilen thunlich und wäre es nicht dann rathsam, die Quellen dieser geheimen Feindschaft zu verstopfen? Giebt nicht die geheime Polizei von der andern Seite, zum Geheimhalten, zur Entstehung geheimer Gesellschaften Veranlassung? Sind die Erfolge, welche diese Polizei gehabt hat, so entschieden, dafs sie die Nachtheile überwögen, welche mit ihr unausbleiblich verbunden sind? Wie viele Regierungen sind in Frankreich seit dem Jahre 1789 gestürtzt worden! Und gleichwohl schützte und schirmte sich eine jede derselben durch eine geheime Polizei. [3])

---

1) In Aegypten gab es einst (nach Diod. Dicul. 680.) eine privilegirte Diebsgesellschaft. Sie duldete keine andern Diebe neben sich; sie entrichtete von ihrer Beute eine Abgabe zum Vortheile der Bestohlnen! Eine ähnliche Einrichtung besteht in dem unabhängigen Staate Palembang auf der Insel Sumatra. Revue encyclop. 1829. Jun. S. 619. S. auch von Konstantinopel: Travels in various countries of the East. By Hawkins. Lond. 1820. — Wenn eine Polizei zu einem solchen Mittel ihre Zuflucht nimmt, so mufs es mit ihr selbst auf's Aeufserste gekommen seyn.

2) Sie ist ein Theil, oft der Haupttheil der s. g. hohen Polizei. (Namen sind doch eine herrliche Sache!) — Ueber die Mittel, deren sich diese Polizei bedient, — als da sind: Spione, (in Oesterreich Naderer genannt, Menschen, die sich Andern nahen, um ihnen unter der Maske der Freundschaft Geheimnisse abzulokken) Erbrechen der Briefe, Bestechung u. s. w. — findet man erbauliche Nachrichten in den Denkschriften von Bourienne, von Fouché, von Savary. Besonders in Frankreich ist diese Polizei ausgebildet worden. Doch war sie schon in dem griechisch-römischen Reiche nicht unbekannt. S. Heineccii elem. j. German. Lib. III. tit. I. §. 27. not.

3) Besonders bemerkenswerth ist in dieser Beziehung der Versuch,

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Von den verschiedenen Verrichtungen (oder Functionen) der Polizeigewalt.

Man kann die Polizei, in Beziehung auf die Verschiedenheit ihrer Verrichtungen, in die *präventive,* die *repressive* und die *reparative* Polizei eintheilen.

Die *präventive* oder die *vorbauende* Polizei hat den Beruf, die Störungen, von welchen die öffentliche Sicherheit oder die Sicherheit der einzelnen Bürger bedroht ist, physisch unmöglich zu machen. Die Wirksamkeit dieser Polizei beschränkt sich nicht etwa blos auf die Abwendung physischer Uebel, z. B. auf Vorkehrungen gegen Wassers- oder Feuersgefahr, gegen Seuchen, gegen Hungersnoth. Die präventive Polizei kann und soll sich auch auf die Abwendung moralischer Uebel — auf die Verhinderung widerrechtlicher Handlungen — erstrecken. Sie kann auch diesen, wenigstens in einem gewissen Grade, unmittelbar vorbeugen, indem sie z. B. öffentliche Orte unter eine besondere Aufsicht stellt, gegen heimathlos herumschweifende Menschen streifen läſst, von Fremdlingen wegen ihres Herkommens u. s. w. ein genügendes Zeugniſs fordert. Könnte die Polizei den Zweck, den sie als vorbauende Polizei hat, vollständig erreichen, so würde sie einer jeden andern Verrichtung überhoben seyn.

Am wenigsten vermag die präventive Polizei ihrem Zwecke, was widerrechtliche Handlungen oder Vergehungen betrifft, zu genügen. Darum muſs ihr die *repressive* oder die *abhaltende* Polizei zu Hülfe kommen. Diese Polizei ist berufen, Handlungen, welche an sich oder wegen der von ihnen zu besorgenden Folgen widerrechtlich sind, moralisch oder psychologisch un-

welchen der General Mallet (im J. 1812) machte, das Kaiserthum zu stürzen. Es fehlte wenig, so wäre der Versuch gelungen.

möglich zu machen d. i. die Handlungen dieser Art mit Strafen zu bedrohen und, wenn die Strafdrohung nicht gefruchtet hat, die durch eine den Gesetzen nach strafbare That verwirkte Strafe, — übrigens unbeschadet der Pflichten und Rechte der richterlichen Gewalt, — in Vollziehung zu setzen.

Endlich, wenn weder die präventive noch die repressive Polizei einen Schaden oder Verlust zu verhindern vermochte, so kann, wenn anders der Grundsatz der schützenden Gerechtigkeit noch weiter reicht, nur noch von einer reparativen oder Ersatz leistenden Polizei die Rede seyn. Und allerdings giebt es eine solche Polizei in dem Sinne, dafs der Staat, kraft seiner Polizeigewalt, Verfügungen und Einrichtungen zu treffen hat, welche einen jeden Gläubiger in den Stand setzen, zu der ihm von seinem Schuldner zu leistenden Zahlung mit Hülfe des Staates am schnellsten und sichersten zu gelangen. Dagegen erstrecken sich die Pflichten der reparativen Polizei nicht so weit, dafs der Staat, vermöge dieser Pflichten, denjenigen, welche entweder durch einen Unglücksfall oder durch ein Vergehn einen Schaden oder Verlust erlitten haben, deshalb Ersatz zu leisten d. i. den Schaden oder Verlust auf alle Mitglieder des Staatsvereines zu vertheilen hätte. — Also *erstens*: Der Staat ist keineswegs einer Gesellschaft zu vergleichen, deren Mitglieder sich gegenseitig gegen einen jeden durch einen Unglücksfall verursachten Schaden versichert hätten. Der Grundsatz der schützenden Gerechtigkeit, auf welchen man sich allein wegen dieser Vergleichung berufen könnte, — der Satz: Wer nicht hilft, wo er allein helfen kann, nimmt, was er nicht rettet, — reicht nicht so weit, dafs man zu Folge desselben dem Staate die Eigenschaft einer allgemeinen gegenseitigen Versicherungsgesellschaft beilegen dürfte oder beizulegen hätte. Nur dann kann man dem Staate diese Eigenschaft zuschreiben, wenn man annimmt, dafs im Staate Alles, was die Einzelnen besitzen, nicht Sondereigenthum, sondern

Gemeingut sey! Es ist wahr, noch Niemand ist so weit gegangen, daſs er die Bürgschaft des Staates auf eine jede Art von Unglücksfällen ausgedehnt hätte. [1]) Denn wohin könnte und müſste das führen? (Giebt es eine Schuld, welche der Schuldige nicht für ein Unglück hielte?) Aber darin liegt nur ein neuer Grund, eine solche Bürgschaft überhaupt nicht anzunehmen. — Eben so wenig hat (*zweitens*) der Staat seinen Unterthanen für den Schaden zu haften, welcher ihnen durch ein Vergehn zugefügt worden ist. Denn die Verbindlichkeit zum Ersatze eines durch ein Vergehn verursachten Schadens liegt nur dem Thäter des Vergehns ob; sie ist, in Beziehung auf die Person des Schuldners, nicht von einer jeden andern Civilverbindlichkeit verschieden. Wollte man jene Verbindlichkeit noch auſserdem den übrigen Staatsbürgern, — der Gesammtheit oder nach gewissen Abtheilungen, — aufbürden, so müſste man sie zugleich verpflichten und ermächtigen, über die Handlungen ihrer Mitbürger eine Aufsicht zu führen, welche so weit ginge, daſs das Vergehn des Einen eben so wohl als das Vergehn der übrigen betrachtet werden könnte. Aber wer möchte wohl die Einrichtung loben oder billigen, welche in China und in Japan besteht, daſs je zehn Hausväter für die gesetzwidrigen Handlungen, welcher sich einer derselben schuldig gemacht hat, sammtverbindlich zu haften haben? [2]) —

1) Nur Versicherungsgesellschaften gegen Brandschäden giebt es in einigen deutschen Staaten, welchen ein jeder Hauseigenthümer beizutreten genöthiget ist. (Sonderbar! Auch wenn man die Haftung Aller für Unglücksfälle, welche Einzelnen widerfahren, zur Regel machen wollte, so sollte man doch gerade Brandschäden von dieser Regel ausnehmen.) — Auf besonderen Gründen beruhen die Wittwenkassen, zu welchen ein jeder Staatsdiener zu steuern hat.

2) Eine ähnliche Einrichtung bestand einst bei den Angelsachsen, — vielleicht auch bei andern Völkern deutschen Ursprungs. (Denn die Eintheilung des Volkes in Zehner und Hunderte, welche bei so vielen deutschen Völkern deutscher Nation vorkommt, scheint bei ihnen in den Organismus des Staates sehr tief eingegriffen zu haben.)

Allerdings giebt es Fälle, in welchen einzelne Mitglieder des Staatsvereines Schadenersatz von dem Staate d. i. von der Gesammtheit der Staatsbürger zu fordern berechtiget sind. So hat z. B. der Staat den Schaden zu ersetzen, welcher einzelnen Unterthanen durch ein Vergehn oder Versehn der Beamten zugefügt worden ist. [1] Denn, da die Unterthanen verpflichtet sind, den vom Staate angestellten Beamten, so weit deren Amtsgewalt reicht, Gehorsam zu leisten, so hat der Staat die Handlungen seiner Beamten ganz so, wie ein Jeder seine eigenen, zu vertreten. Dieselbe Verbindlichkeit liegt dem Staate wegen des Schadens ob, welcher dem einen oder dem andern seiner Unterthanen durch Feindesgewalt verursacht worden ist. Diesen Schaden haben die Einzelnen nicht als Einzelne, sondern als Mitglieder der Volksgemeinde erlitten. Wie diese gegen den Feind für einen Mann stehn sollen, so zählen sie auch gegenseitig, in Verhältnifs zum Feinde, nur für einen Mann. Aber in diesen und in ähnlichen Fällen beruht die in Frage stehende Verbindlichkeit nicht auf dem Polizeirechte, sondern auf anderen und besonderen Gründen.

VIERTES HAUPTSTÜCK.

Von der Gefährlichkeit der Polizei. [2]

Die Polizei ist der geborne Feind der individuellen Freiheit. Denn für die Sicherheit, welche sie wirkt, müssen fast immer [3] diejenigen, deren sich die

1) Und — billig — nicht blos in subsidium d. i. nicht blos dann, wenn der schuldige Beamte nicht zahlungsfähig ist.

2) Vgl. Schwarz, System einer unvernünftigen Polizei. Lpz. 1796.

3) Jedoch giebt es Ausnahmen; z. B. wenn ein Erblasser die Wahl hat, ob er ein eigenhändiges oder ein öffentliches Testament errichten will.

Polizei annimmt oder selbst dritte Personen gewisse — und oft sehr peinliche — Opfer bringen oder auch gewissen neuen Gefahren sich aussetzen.[1] Die Gefahr, welche von dieser Seite der individuellen Freiheit droht, ist um so gröfser, da so vielen Menschen (besonders dem Alter) Ruhe und Friede über Alles geht, da ein Jeder weise genug zu seyn glaubt, um einem Kranken guten Rath zu geben, da auch der Reichthum der Wissenschaft zu einer ungemessenen Vermehrung polizeilicher Anordnungen verleiten kann,[2] da sich besonders die Polizeigesetzgebung so leicht verführen läfst, auf einzelne Vorfälle allgemeine und bleibende Vorschriften zu gründen, endlich, da Polizeigesetze so oft der Willkühr derer, von welchen sie anzuwenden oder zu vollziehen sind, einen nicht geringen Spielraum lassen müssen. Dum paci consulitur, libertas corrumpitur!

Die Polizei kann überdiefs zur Verschlechterung des Nationalcharakters auf mehr als eine Weise beitragen. — Die geheime Polizei hat sogar schon ihrem Wesen nach diese Folge; nicht nur weil sie zu ihren Werkzeugen Schurken gebrauchen mufs, sondern auch weil sie diejenigen, gegen welche sie gerichtet ist, veranlafst oder auffordert, ihr Gleiches mit Gleichem zu vergelten. Ueberhaupt aber kann die Polizei, auch wenn sie nicht das Licht scheut, dem Nationalcharakter dadurch eine empfindliche Wunde schlagen, dafs sie in ihrem Mifstrauen gegen die Menschen zu weit geht. Mir hat es immer geschienen, dafs in Deutschland das ehemalige gute Vernehmen zwischen den Fürsten und ihren Völkern in demselben Verhältnisse abgenommen hat, in welchem, (besonders nach

---

1) Z. B. ein Gesetz, welches die Gültigkeit einer Rechtshandlung von der Beobachtung gewisser Förmlichkeiten abhängig macht, setzt die Partheien der Gefahr aus, dafs die Handlung (ob defectum solennitatum) angefochten werden kann.

2) Die deutschen Schriftsteller über die Polizeiwissenschaft, besonders die der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, haben in dieser Beziehung nicht wenig zu verantworten.

dem Beispiele Frankreichs,) der Wirkungskreis der Polizei erweitert, ihre Strenge gesteigert worden ist. Sogar die Polizeigesetze können auf den Nationalcharakter nachtheilig einwirken, welche an sich bestimmt sind, dem überhaupt oder in einem gewissen Stande eingerissenen Sittenverderben zu steuern. Dieser Tadel dürfte namentlich verschiedene Vorschriften der Gesindeordnungen treffen, welche in mehreren deutschen Staaten in Kraft sind. [1])

Ferner; da sich die Polizei so gern in Alles mischt und mengt, da es ihr, nachdem sie sich durch die Abstellung der augenfälligsten Mißbräuche bewährt hat, weder an Gönnern noch an den Mitteln fehlt, um immer weiter um sich greifen zu können, und da sie, je weiter sie um sich greift, desto mehr die Menschen einengt und gängelt, so droht sie überall, wo sie ihre Herrschaft gegründet hat, den Geistesmuth, die That- und Spannkraft des Volkes nach und nach zu erschlaffen. So unheimlich auch die Zwingherrschaft ist, so entnervt sie doch nicht nothwendig das Volk, auf welchem sie lastet. Desto gewisser hat eine Verfassung, deren Stütze eine allgeschäftige Polizei ist, die Folge, daſs sie das Volk einschläfert. Denn Gewaltstreiche finden Widerstand oder Nachahmung. Aber kleine und immer wiederkehrende Plackereien beugen, wie die kleinlichen Mühen und Sorgen des täglichen Lebens, auch den stolzesten Nacken. Zwar, auch die Despotie kann den Geist eines Volkes tödten. Aber entschieden hat sie diese Folge nur dann, wenn sie an Altersschwäche leidet oder wenn sie sich mit republikanischen Formen umgiebt. [2]) Daſs der Despotis-

1) Z. B. die Vorschriften dieser Gesetze, welche für den Gesindelohn ein Maximum festsetzen, oder der Kleiderpracht des Gesindes Einhalt thun sollen. — Daſs der Gesindelohn steigt, ist ein Beweis, daſs mehr Arbeit gesucht wird d. i. daſs der öffentliche Wohlstand im Zunehmen ist. Man kann den Charakter des dienenden Standes nicht dadurch verbessern, daſs man die äuſsere Lage dieses Standes verschlechtert. Um gute Diener zu haben, muſs man ein guter Herr seyn.

2) Der letztere Fall trat in dem altrömischen Kaiserreiche ein.

mus nicht schon seinem Wesen nach die Kraft der Völker lähme, kann man am besten aus der Geschichte der Völker, welche sich zum Islam bekennen, ersehn. Nur den gealterten Despotismus hatte die Kraft dieser Völker von jeher zu fürchten. Und selbst dann, wenn sie ihrem Schiksale erlagen, glichen sie nicht, wie die Chinesen, gealterten Kindern. (China verdient, wenn auch nicht den Namen des himmlischen Reichs, doch den des Himmels der Polizei!) — In dem heutigen Europa ist zwar von der Polizei nicht das Aeufserste in der vorliegenden Beziehung zu fürchten. Jedoch, in mehreren Staaten des heutigen Europa möchte eine Warnung dennoch an der Zeit seyn. Man vergifst so leicht in guten Tagen der bösen, die da kommen können, in Friedenszeiten der Zeiten des Krieges. Darum sollte man z. B. besonders die Thorheiten der Jugend in einem milderen Lichte betrachten.

Endlich; schon in dem Worte: Polizei, lauert Gefahr. Das Wort, — ein Fremdwort, ein Wort, das weder seiner Abstammung noch dem Sprachgebrauche nach eine genugsam bestimmte Bedeutung hat, — kann eben deswegen einer sonst durch nichts zu rechtfertigenden Ausdehnung der Staatsgewalt zur Beschönigung dienen. Und nur zu oft ist der Name: Polizei, das Feigenblatt, mit welchem Willkühr und Eigenmacht ihre Blöse bedecken. Es giebt Menschen, welche von der Polizei, gleich als von einer geheimnifsvoll waltenden Macht, die Befriedigung aller ihrer Bedürfnisse, die Abwendung eines jeden ihnen drohenden Uebels, erwarten oder fordern. In ihren Ansprüchen an die Polizei der Mäfsigung vergessend, verleiten oder nöthigen diese Menschen die Regierung zur Ueberschätzung ihrer Rechte. Der Sprachgebrauch pflegt noch überdies Polizeisachen und Rechtssachen einander entgegenzusetzen, gleich als ob sich die Kompetenz der Gerichte schlechthin nicht auf das erstrecke, was kraft der Polizeigewalt verfügt, geboten oder verboten werde. Aber auch Polizeisachen sind beziehungsweise Rechtssachen; sie haben diese Eigenschaft, theils wenn sich gegen

eine polizeiliche Maafsregel der Einzelne auf sein Recht beruft, theils wenn die Bestrafung eines Polizeivergehns in Frage steht. Ueberhaupt besteht die Polizeigewalt nur in der Anwendung der drei Grundgewalten des Staates, der gesetzgebenden, der richterlichen und der vollziehenden Gewalt, auf den besonderen Zweck der Polizei. Jene Gewalt unterscheidet sich, was die Thätigkeit der richterlichen Gewalt betrifft, nicht von einem jeden anderen besonderen oder angewandten Hoheitsrechte.

Alle diese Gefahren zusammen genommen, welche die Polizei in ihrem Gefolge hat, erklären es sattsam, wie und warum die Polizei von jeher von allen denen mit Mifstrauen bewacht worden ist, welche der Meinung waren, dafs der Staat etwas mehr, als eine blose Polizeianstalt, seyn solle. 1) Sie erwogen zugleich, dafs ein geheimer oder ein sich verstellender Feind mehr, als der offene, zu fürchten sey.

FÜNFTES HAUPTSTÜCK.

Zur Philosophie der positiven Polizeirechte.

Die Gesetze und Einrichtungen der Staaten sind kaum in einem andern Fache so verschieden von einander, als in dem der Polizei. Der oberste oder der allgemeine Grund dieser Verschiedenheit liegt in der Beschaffenheit der Aufgabe, welche die Polizei zu lösen hat. 2)

Unter den besonderen Ursachen, aus welchen diese Verschiedenheit abzuleiten ist, sind die folgenden die vornehmsten:

1) Die rechtliche Grundlage und die Form der Staatsverfassung. — Es giebt Verfassungen, welche, um auf die Dauer zu bestehn, einer besonders

1) S. Ferguson, history of civil society. S. 384. (Basler Ausg.)

2) S. oben das zweite Hauptstück dieses Buches.

thätigen und umfassenden Polizei bedürfen, Verfassungen, welche durch eine solche Ausübung der Polizeigewalt dem Volke das ersetzen müssen und das in einem gewissen Grade ersetzen können, was ihm in andern Beziehungen vielleicht abgeht. Von dieser Art sind die väterlichen Herrschaften. Daher enthält das Recht der katholischen Kirche so viele Vorschriften, welche man, um ihnen von dem Standpunkte der Staatswissenschaft aus Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, als polizeiliche Vorschriften zu betrachten hat. Die Ohrenbeichte z. B. schon ihrem Wesen nach eine geheime, auf die Erhaltung der Hierarchie unmittelbar berechnete Polizei, war vielleicht noch überdiefs zu der Zeit, als sie zuerst (vom Pabste Innocenz III.) allen Katholiken zur Pflicht gemacht wurde, eine Maasregel, zu welcher das Sittenverderben des Zeitalters dringend aufforderte. Alle die Gesetze dieser Kirche, welche zu gewissen Zeiten oder an gewissen Tagen zu fasten (jejunium vel abstinentiam) gebieten, sind als Vorschriften der ärztlichen Polizei zu betrachten. Grofs ist die Zahl dieser Zeiten und Tage. Aber der im Mittelalter herrschenden Unmäfsigkeit im Essen und Trinken konnte nur so Ziel und Maas gesetzt werden. Eben so darf man annehmen, dafs dieselbe Kirche durch das Verbot, Zinsen von einem Dahrlehn zu nehmen, — ein Verbot, welches das innerste Leben des Handels und Wandels antastete, — den Gefahren vorbeugen wollte, mit welchen der unruhige Geist des Handelsverkehres das Verhältnifs unter den verschiedenen Ständen der bürgerlichen Gesellschaft und den mit diesem Verhältnisse auf das genaueste verwebten äufseren Zustand der Kirche bedrohte. — Eine andere Politik entspricht an sich dem Interesse der Volksherrschaft. Ist jedoch die Volksgemeinde klein, sollen die einzelnen Bürger nur für das Ganze da seyn und in demselben gleichsam untergehn, so kann die Demokratie sogar zu einer noch gröfseren Ausdehnung der Polizeigewalt führen, als selbst die Verfassung der väterlichen Einherrschaft. In den altgriechischen Frei-

staaten erstreckten sich die Gesetze und Einrichtungen, welche wir polizeiliche nennen würden, weit genug.

2) Die Ursachen, aus welchen die öffentliche oder die individuelle Sicherheit hier mehr, dort weniger, hier in diesen, dort in andern Beziehungen, hier mit diesen, dort mit anderen Gefahren bedroht seyn kann; z. B. also der Volkscharakter, die Lebensart des Volkes, der Stand der Bevölkerung, die Gleichheit oder Ungleichheit der Vermögensumstände. — In dem Kindesalter der Staaten giebt es noch kaum oder nur einzelne Spuren einer Polizei. Zuweilen jedoch trifft schon da ein Priesterrecht oder ein jus sacrum gewisse Vorkehrungen wenigstens gegen die dringendsten Gefahren. So besteht z. B. auf mehreren Inseln der Südsee das Herkommen, dafs man vermittelst eines Gottesbannes, welcher Tabu genannt wird, gewisse Personen oder Sachen unverletzlich oder unantastbar machen kann. *) Vorschriften eines ähnlichen Geistes und Ursprungs enthalten die römischen XII Tafeln. Ferner: Je zusammengedrängter die Menschen wohnen, je öfterer sie zusammen kommen oder zusammentreffen, desto häufiger sind die Veranlassungen zu Zank und Hader unter ihnen, (denn die Menschen sind ein streitsüchtiges Geschlecht,) desto häufiger sind die Fälle, dafs eine gewisse Gefahr, so wie sie Allen droht, so am besten oder auch allein mit vereinigter Kraft abgewendet werden kann, — desto mehr bedürfen sie also einer Polizei, welche ihren Händeln Ziel und Maas setze, sie zum Kampfe gegen die ihnen gemeinschaftlich drohenden Gefahren rüste und leite. Darum, (wenn auch nicht allein aus diesem Grunde,) »wohnet auf den Bergen die Freiheit« und schon auf dem Lande mehr als in den Städten. In den Staaten deutschen Ursprungs waren die Städte sogar die Wiege der heutigen Polizei überhaupt. Besonders aber dringt sich die Noth-

*) Z. B. Wenn ein Theil des Meeres für tabu erklärt wird, so darf in diesem Theile, so lange der Bann dauert, nicht gefischt werden.

wendigkeit einer strengeren und geschäftigeren Polizei da gebieterisch auf, wo das Volk, in Reiche und Arme gespalten, aus zwei Partheien besteht, welche einen offenen oder geheimen Krieg mit einander führen, die eine, um zu behalten, was sie hat, die andere, um zu erlangen, was sie nicht hat. Wenn sich auch in diesem Kampfe die Regierung der ersteren Parthei annehmen mufs, (denn auch der Regierung gelten die Angriffe der andern Parthei,) so kann sie doch diese nicht, ohne zugleich jener Fesseln anzulegen, im Zaume halten. Man klagt in England über das Umsichgreifen der Polizei. Kein Zweifel, dafs in England die Polizei in den neueren und neuesten Zeiten ihr Gebiet erweitert, an Einheit und Nachdruck gewonnen hat. Dennoch ist jene Klage ungerecht. Denn schon hat sich in England das Verhältnifs zwischen den Armen und den Wohlhabenden und Reichen so gestellt, dafs die Regierung genöthiget ist, um jene in Gehorsam zu halten, von der Strenge des Kriegsrechts mehr und mehr Gebrauch zu machen. Wenn auch alle andere europäische Staaten jetzt noch nicht in derselben Lage sind, so sind sie doch fast insgesammt auf dem Wege, sich in diese Lage zu versetzen. Denn, indem sie fast ohne Ausnahme die inländische »Industrie«, — die Fabrikation im Grofsen innerhalb der Grenzen des Landes, — durch Prohibitiv- oder, wie man sie jetzt zierlicher nennt, durch Schutzzölle begünstigen, rufen sie eine Bevölkerung ins Leben, welche, ohnehin nur spärlich gelohnt, noch überdiefs durch die Wechselfälle der Handlung und der Mode der Gefahr plötzlicher Verarmung ausgesetzt ist, eine Bevölkerung, welche, weil sie, beschränkt in ihren Ansichten, durch ihre Arbeiten nur Andere, die Fabrikherren, zu bereichern glaubt, desto williger denen das Ohr leiht, die eine neue Vertheilung der Güter dieser Erde predigen.

Endlich: 3) Auch besondere und vorübergehende Zeitumstände können auf das Polizeirecht eines Volkes einen entscheidenden Einflufs haben. — Das gilt namentlich von den Zeiten einer Revolution. Da hält leicht

die Parthei, welche einstweilen die Oberhand behalten hat, ein **jedes** Mittel für erlaubt, um sich in der ungewissen Herrschaft zu behaupten. Oder auch **so** kann sich in solchen Zeiten der Fall stellen, daſs der Staat vor gänzlicher Auflösung nur durch die äuſsersten polizeilichen Maasregeln bewahrt werden kann. Man lese oder man vergegenwärtige sich die Geschichte der französischen Revolution. Das Schreckenssystem jener Zeit ist das Polizeirecht einer jeden oder wenigstens einer jeden vom Volke bewirkten Revolution. In dieser Eigenschaft hat jenes System seine Vertheidiger gefunden und **konnte** es seine Vertheidiger finden; selbst das berüchtigte Gesetz des französischen Nationalconventes gegen die Verdächtigen (contre les suspects) nicht ausgenommen, eines Gesetzes, welches unter dem Vorwande der Freiheit viele Tausende ihrer Freiheit beraubte. — Zwar ist eine Revolution nur ein vorübergehender Zustand. Sie endet über kurz oder über lang mit dem Untergange oder der Genesung des Staates. Aber dauernder ist der Einfluſs, den sie auf das Polizeirecht des Volkes hat. Schon die Furcht vor einer Revolution nöthiget oder verleitet die Polizei, ihre Thätigkeit und Wachsamkeit zu verdoppeln. Noch mehr aber die Furcht, daſs sich die beendigte Revolution oder der unterdrückte Aufstand wiederholen könne.

SECHSTES HAUPTSTÜCK.

Von der beaufsichtigenden Gewalt des Staates. *)

Die beaufsichtigende Gewalt, (gleichsam das Auge des Staates,) hat theils über die Vollziehung der Gesetze

*) Wenn auch diese Gewalt, — zu Folge der im ersten Bande versuchten systematischen Eintheilung der Hoheitsrechte, — nicht unter der Polizeigewalt begriffen, auch nicht ein objectives Hoheitsrecht ist, so ist sie doch der Polizeigewalt so nahe verwandt, daſs von ihr schon an dieser Stelle gehandelt werden durfte.

zu wachen, theils die Nachrichten einzuziehen, deren die Regierung bedarf, um das zu thun, was noch sonst ihres Amtes ist, z. B. um den Mängeln und Gebrechen der Gesetze abzuhelfen, um unvorhergesehene Gefahren abzuwenden.

Ob wohl ein für sich bestehendes Hoheitsrecht, kommt doch die beaufsichtigende Gewalt mit der Polizeigewalt in so fern überein, dafs sie nach denselben Grundsätzen und Maximen, wie diese, auszuüben, mit denselben Gefahren, wie diese, für den Staat verbunden ist. Ja vielleicht hat die individuelle Freiheit noch mehr von der Neugierde der beaufsichtigenden Gewalt, als von der Geschäftigkeit der Polizei zu fürchten.

Den heutigen europäischen Regierungen bieten die Zeitungen und Zeitschriften [1]) ein treffliches Mittel dar, wie sie sich, ohne von ihrem Rechte der Oberaufsicht einen unheimlichen Gebrauch zu machen, von den Ereignissen, von den Erwartungen und Meinungen des Tages unterrichten können. Auch da, wo Zeitungen und Zeitschriften einer Censur unterworfen sind, z. B. also in den deutschen Bundesstaaten, haben doch die Herausgeber in der Kunst, mehr zu berichten, als man ihnen zu berichten gestatten will, merkwürdige Fortschritte gemacht. [2]) Ja, zuweilen durchbricht die Regierung selbst, durch amtliche Mittheilungen an die Tagesblätter, die Schranken, welche sie der Freiheit der Tagespresse gesetzt hat. Auf keinen Fall aber kann man den Zeitblättern der Staaten, in welchen Censurfreiheit herrscht, Stillschweigen auferlegen oder das Inland gänzlich verschliefsen. Mit einem Worte, man vergleiche die heutigen Zeitungen mit denen des letztverflossenen Jahrhunderts, (bis zum Jahre 1789,)

---

1) Schon die Römer hatten Zeitungen. (Diurna.) Aber, was sind Zeitungen, die nur durch Abschriften vervielfältiget werden?

2) Indem sie z. B. ein Gerücht widerlegen oder von einem Vorfalle eine wahrhafte Nachricht geben, damit ihn nicht das Gerücht entstelle oder vergröfsere. (Nitimur in vetitum!)

und man wird finden, dafs wir in einer andern und, — auch was das Interesse der Regierungen betrifft, — in einer besseren Welt leben. — Ein anderes eben so ungefährliches Mittel, sich zu unterrichten, gewährt den heutigen europäischen Regierungen die Statistik, die Wissenschaft, welche den gegenwärtigen Zustand der Staaten und Völker schildert. [1]) Die Zeit ist nicht mehr, da man in vielen Staaten die Thatsachen und Zahlen, welche diese Wissenschaft sammelt und ordnet, als Staatsgeheimnisse betrachtet. Jetzt wird die Bearbeitung der Statistik von mehreren Regierungen sogar unmittelbar gefördert. [2]) (Zu dieser Veränderung hat das Schuldenwesen der europäischen Staaten nicht wenig beigetragen. Der Kapitalist will von den Geldkräften desjenigen unterrichtet seyn, der ein Darlehn von ihm verlangt oder erhalten hat.) — Endlich; besteht in einem Staate eine auf dem Repräsentativsysteme beruhende Verfassung, so eröffnet diese Verfassung der Regierung noch eine besondere — und eine eben so reichhaltige als rechtmäfsige — Quelle des Unterrichts. Jedoch nicht der Regierung eines solchen Staates allein nützt diese Quelle. Was in der einen konstitutionellen Monarchie in den Kammern verhandelt wird, kann leicht in die Sprache einer andern Verfassung derselben Klasse übersetzt, kann in allen europäischen Staaten in mehr als einer Beziehung benutzt werden. — Uebrigens haben alle diese Mittel noch das für sich, dafs sie die Regierung vor dem Fehler der Einseitigkeit bewahren, in welchen sie, wenn sie nur mit den Augen ihrer Beamten sieht, so leicht verfallen kann.

Dieselben Mittel gewähren überdiefs der obersten Regierungsbehörde den besonderen Vortheil, dafs sie, um die ihr untergeordneten Beamten zu beaufsichtigen, nicht

---

1) Schon den Römern war das Interesse, welches diese Wissenschaft für die Regierung hat, nicht unbekannt. S. Tacit. Annal. I, 11. IV, 4 ff.

2) Von Schlieben, Ansichten über Zweck und Einrichtung statistischer Sammlungen und Bureaux. Halle 1830.

zu Maasregeln ihre Zuflucht zu nehmen braucht, welche die Diensttreue und den Diensteifer der Beamten eher töden als beleben. Sie braucht nun um so weniger eine Dienstinquisition, (d. i. so genannte Konduitenlisten, Berichte, welche der Vorstand einer kollegialischen Behörde über das Verhalten der übrigen Mitglieder derselben Behörde oder der höhere Beamte über das der ihm untergeordneten Beamten von Zeit zu Zeit zu erstatten hat,) einzuführen oder sich von der Geschäftsthätigkeit und Geschicklichkeit einzelner Beamten durch außerordentliche Visitationen zu unterrichten oder die Beamten überhaupt mit der geisttödenden Arbeit zu belasten, daſs sie über den Stand ihrer Amtsgeschäfte alljährlich Tabellen für die höchste Behörde zu fertigen haben.

FÜNF UND ZWANZIGSTES BUCH.

Von der

Strafgewalt des Staates. *)

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von

Vergehen und Strafen im Allgemeinen.

Eine Verschuldung, (culpa,) ist die Verletzung eines praktischen Gesetzes, einer Pflicht. Ein praktisches Gesetz kann überhaupt entweder schon durch eine mit dem Gesetze in Widerspruch stehende Gesinnung oder durch eine äufsere Handlung verletzt werden.

---

*) Kappler, Handbuch der Literatur des Criminalrechts und der philosophischen und medicinischen Hülfswissenschaften desselben. Stuttg. I. Abth. 1838. II. Abth. 1839. (Dieses Buch überhebt mich der Nothwendigkeit, die Schriften über das Strafrecht einzeln anzuführen.) — Ueber den obersten Grundsatz des Strafrechts, also über die Hauptfrage vgl. Hepp, kritische Darstellung der Strafrechtstheorieen. Heidelb. 1829. Abegg, die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. Neustadt a. d. Orla, 1835. v. Preuschen von und zu Liebenstein, die Gerechtigkeitstheorie, so wie eine Darstellung der übrigen Strafrechtstheorieen. Giefsen. 1839. II Thle. — Die Literatur keiner andern Nation ist so reich an Schriften über das philosophische Strafrecht und insbesondere über die höchsten Grundsätze dieser Wissenschaft, als die unsrige. Daher zugleich die bedeutende Zahl der Theorien, welche von deutschen Schriftstellern über diese Wissenschaft aufgestellt worden sind. Man wird die in diesem Buche enthaltene Darstellung der Wissenschaft einen Koalitionsversuch nennen. (Denn Manchen ist es ein Trost, wenn sie das Neue alt finden können!) Aber das ist keine Vereinigung verschiedener Theorieen, wenn man einer jeden die ihr gebührende Stelle anweist.

Eine Verschuldung ist entweder eine Sünde, (peccatum,) oder ein Vergehn, (delictum,) je nachdem das verletzte Gesetz entweder ein Gesetz der Tugendlehre (oder Religion) oder aber ein Rechtsgesetz ist. (Auch so kann man den Begriff eines Vergehns bestimmen: Ein Vergehn ist eine Handlung, durch welche ein Gesetz des Staats verletzt wird. Denn was die Gesetze des Staates gebieten oder verbieten, ist für die Unterthanen, als solche, und zwar allein Rechtens.) Sünde ist schon eine Gesinnung, welche mit einer Pflicht in Widerspruch steht; [1]) ein Vergehn kann nur durch eine äufsere Handlung begangen werden. — Jedoch, wenn auch Tugend- und Rechtspflichten, Sünden und Vergehn von einander wesentlich verschieden sind, so ist doch, (was nicht übersehn werden darf,) die Rechtswissenschaft in keinem andern Theile mit der Moral so eng verbunden, als in dem Strafrechte. Schon der Rechtsbegriff der Strafe, als eines verdienten Uebels, würde ein blos usurpirter Begriff seyn, wenn er nicht das Verhältnifs, welches nach der Moral zwischen Schuld und Strafe eintreten soll, zur Grundlage hätte.

Eine Strafe ist ein Uebel, welches denjenigen treffen soll, welcher sich der Uebertretung eines praktischen Gesetzes, — einer Sünde oder eines Vergehns, — schuldig gemacht hat, weil er das Gesetz übertreten hat. (Poena, sagten die scholastischen Philosophen, est malum passionis propter malum actionis.)

Die Strafe ist also 1) ein Uebel. [2]) Sie mufs entweder auf das moralische Gefühl d. i. auf das Gefühl für Ehre und Schande oder auf das sinnliche Gefühl d. i. auf das Gefühl für Lust und Schmerz oder auf beide zusam-

---

1) Also z. B. schon die Absicht, ein Vergehn zu verüben. „Wer des Weibes eines Andern begehrt, hat die Ehe in seinem Herzen gebrochen."

2) „Ein Uebel setzt den Werth des Zustandes, das Böse setzt den Werth der Person selbst herab." Kant.

men störend einwirken. Wie hiernach Strafen wirken können oder sollen, bleibt einstweilen an seinen Ort gestellt.

2) Der Grund der Strafe ist die Verletzung eines praktischen Gesetzes. Nulla poena sine lege. [1]) Soll das Uebel, welches den Uebertreter des Gesetzes trifft, eine Strafe seyn, so mufs es ihn wegen seiner Verschuldung oder weil er das Gesetz übertreten hat, und aus keinem andern Grund treffen. — Daher ist der Ersatz nicht eine Strafe, welchen der Thäter eines Vergehns für den durch das Vergehn verursachten Schaden dem Beschädigten zu leisten hat. Mag auch diese Ersatzleistung für den Thäter des Vergehns ein Uebel seyn oder von ihm als eine Strafe betrachtet werden, an sich hat sie ihren Grund nicht in dem Verhältnisse der That zum Gesetze, sondern in dem der That zu den Rechten der durch das Vergehn beschädigten Parthei. [2]) — Eben so wenig kommt den nachtheiligen Folgen, welche eine Verschuldung für den Schuldigen nach Naturgesetzen hat, die Eigenschaft einer Strafe zu. Denn diese Folgen hat die Verschuldung nicht weil sie eine Verschuldung ist; dieselben Nachtheile können auch einen Unschuldigen treffen. [3]) — Endlich sind von der Strafe auch die Rechtsnachtheile zu unterscheiden, welche die Strafe, — das Straferkenntnifs oder die Vollziehung der Strafe, — für den Schuldigen in so fern haben kann, als dieser deshalb gewisse Rechte verliert. Diese Rechtsnachtheile hat das

1) Man verwechsle diese Regel nicht mit der: Nulla poena sine lege poenali i. e. sine lege, quae poenam minata est. Jene Regel gilt von Strafen überhaupt.

2) Daher sind auch die Strafbarkeit eines Vergehns und die aus einem Vergehn entstehende Verbindlichkeit zur Ersatzleistung für den durch das Vergehn verursachten Schaden von einander wesentlich unabhängig. Causa criminalis non praejudicat civili; und umgekehrt.

3) Z. B. Man kann das Bein brechen, wenn man zum Stehlen und wenn man zur Rettung eines Menschenlebens in ein Haus einsteigt. — Jedoch kann und soll der Uebertreter eines Gesetzes auch diese Folgen der That als eine Strafe betrachten.

Vergehn nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar und nur deswegen zur Folge, weil der Thäter durch das Vergehn, dessen er für schuldig erklärt werden ist, die Bedingungen verletzt hat, unter welchen er die Rechte, die er nun verliert, in Anspruch zu nehmen oder ausüben konnte.*)

Wenn auch in Gemäfsheit des vorliegenden Merkmals einer Strafe Verschuldung und Strafe jederzeit in dem Verhältnisse, wie Grund und Folge, zu einander stehen müssen, so sind doch, was die Bedingungen betrifft, unter welchen zwischen ihnen dieses Verhältnifs eintritt, drei Fälle möglich. Entweder hat die Verschuldung schon ihrem Wesen nach oder von Rechts wegen oder sie hat nur, weil und in wie fern ihr das Gesetz ausdrücklich eine Strafe gedroht hat, oder sie hat sowohl aus dem einen als aus dem andern Grunde die Strafe zur Folge. Der zweite Fall tritt dann ein, wenn ein auf einen gewissen Fall zu leistender Schadenersatz, indem ihn das Gesetz oder ein Vertrag im voraus bestimmt und androht, in eine Strafe verwandelt wird. Strafen dieser Art sind z. B. die sogenannten Konventionalstrafen, ferner die Strafen, welche die Gerichtsordnungen auf die Saumseligkeit der Sachwalter setzen. Die Strafen dieser Art sind nur ihrer Form nach Strafen. Von ihnen wird in der Folge weiter nicht die Rede seyn.

Uebrigens giebt das in Frage stehende Merkmal einer Strafe über die Thatsache Auskunft, dafs ungebildete Völkerschaften entweder von der Strafbarkeit rechtswidriger Handlungen keinen Begriff haben oder sich doch nur einer Strafgewalt unterwerfen, welche im Namen der Gottheit ausgeübt wird. Dem Naturmenschen ist der Ge-

*) Rechtsnachtheile dieser Art sind z. B. der Verlust des Staatsbürgerrechts, der Verlust der elterlichen Gewalt. — Der Unterschied zwischen einer Strafe und den mit ihr verbundenen Rechtsnachtheilen ist unter anderem für die Folgen, welche eine Begnadigung hat, von Wichtigkeit. Eine Begnadigung kann nach der Verschiedenheit der Fälle jene Rechtsnachtheile aufheben oder nicht aufheben.

danke, dafs ein Mensch dem andern Gesetze vorschreiben und Strafen auferlegen könne, noch ein Geheimnifs. [1])

Endlich: 3) Die Strafe ist nicht ein Uebel, welches den Schuldigen deswegen, weil er der Schuldige ist, unmittelbar trifft, sondern sie ist ein Uebel, welches den Schuldigen, als solchen, treffen soll. Sie ist also ein Uebel, welches mit der Verschuldung durch eine Handlung zu verbinden, über den Schuldigen durch den Willen einer Person zu verhängen ist. — Es sind in dieser Beziehung zwei Fälle möglich. Entweder kann sich der Schuldige selbst bestrafen, oder es kann ein Anderer berechtiget seyn, die Strafe, welche der Schuldige verwirkt hat, zu vollziehn. Es kann also über die durch eine Verschuldung verwirkte Strafe entweder ein innerer Richter, ein forum internum, oder ein äufserer Richter, ein forum externum, rechtskräftig zu entscheiden befugt seyn. Unter dem ersteren Falle sind auch die Fälle begriffen, da das Strafgericht zwar ein äufseres Gericht ist, dieses jedoch die Pflicht und die Macht hat, den Schuldigen statt des Schuldigen zu bestrafen, die Fälle also, da das Recht zu strafen kraft der elterlichen oder kraft einer geistlichen Gewalt ausgeübt wird. Der andere Fall begreift nur die Strafen unter sich, welche der Staat verhängt. [2]) — Der eine Fall unterscheidet sich von dem andern zuvörderst in Beziehung auf die Art, wie die Strafen als Uebel auf das Gefühl wirken. In dem erstern Falle können sie unmittelbar, in dem letzteren Falle können sie nur mittelbar die Wirkung hervorbringen, welche sie als Uebel haben sollen. Der Mensch selbst kann sich Vorwürfe machen, die ihn peinigen; er

---

1) Ein Engländer fragte einen Indianer, (in Nordamerika,) warum sein Stamm den Mord nicht mit dem Tode bestrafe. Die Antwort war: Wie? sollten wir wegen eines Mordes einen zweiten begehn?

2) Nämlich ein Staat, dessen Gewalt auf dem weltlichen oder dem Vernunftrechte beruht. Auf die Strafen, welche von den Staaten dieser Klasse verhängt werden, wird in dem folgenden Hauptstücke die ganze Untersuchung beschränkt werden.

weifs, was ihn schmerzt. 1) Aber die Strafgewalt des Staates erstreckt sich nur auf die äufsere Freiheit des Menschen; nur diese kann der Staat schmälern oder auch gänzlich aufheben. Nun kann man zwar annehmen, dafs in der Regel auch diese äufseren oder juridischen Strafen Uebel für den Sträfling seyn werden. Denn ist es nicht eine Schande, wenn man der Herrschaft über seinen Körper oder über sein Vermögen ganz oder zum Theil wegen eines Vergehns verlustig wird? oder liegt nicht in dieser Herrschaft zugleich die Macht, Neigungen und Wünsche zu befriedigen? Gleichwohl ist der Satz, dafs eine äufsere Strafe auch ein Uebel für den Sträfling seyn werde, nicht in allen Fällen richtig. 2) Man hat Beispiele, dafs ein Mensch ein Strafgesetz blos in der Absicht verletzte, um in Gemäfsheit des Gesetzes bestraft zu werden. 3) Noch weniger läfst sich behaupten, dafs die gesetzlichen Strafen in demselben Verhältnisse, in welchem sie die äufsere Freiheit mehr oder weniger treffen, nothwendig auch dem Eindrucke nach, den sie auf das Gefühl machen, die härteren oder die leichteren seyn werden, oder dafs dieselbe äufsere Strafe für einen Jeden,

1) Von den Strafen, die von einer geistlichen Gewalt verhängt werden, s. das zweite Hauptstück.

2) Man hat daher die Frage aufgeworfen: Soll die Strafe, welche der Staat verhängt, ein Uebel seyn? Allerdings eine sonderbare Frage. Denn man kann erwidern: Was ist denn die Strafe, wenn sie kein Uebel ist? Gleichwohl läfst sie sich in einem gewissen Sinne verneinen. S. Roeder, an poena malum esse debeat. Giefsen 1839.

3) In Dresden geschah es einst, dafs das religiöse Gepränge, mit welchem ein zum Tode Verurtheilter auf den Richtplatz geführt wurde, einen Zuschauer, einen Soldaten, bestimmte, ein ihm ganz fremdes Kind zu ermorden, damit er eben so wohl vorbereitet, wie jener Verbrecher, aus dieser Welt in eine andere überginge. — In einer englischen Zeitung ist mir der Fall vorgekommen, dafs ein gänzlich Hülfloser die Obrigkeit bat, ihn in ein Gefängnifs zu schicken, und belehrt, dafs ein Unschuldiger nicht zur Haft verurtheilt werden könne, sich sofort umdrehte und dem hinter ihm stehenden Polizeidiener einen Faustschlag versetzte.

welcher mit ihr belegt wird, in demselben Grade ein Uebel sey. Woraus schon vorläufig gefolgert werden kann, dafs keine Strafgesetzgebung, auch die beste nicht, ihrer Aufgabe vollkommene Genüge zu leisten vermag. — Ein anderer Unterschied zwischen den Strafen, welche der Mensch über sich selbst und denen, welche der Staat über ihn verhängt, ist der: Der Mensch bedarf auch wegen der äufseren Strafen, z. B. wegen der Peinigungen, denen er sich unterwirft, keiner Rechtfertigung. Denn, wenn auch, was diese Strafen betrifft, die Moral der Willkühr des Menschen gewisse Schranken setzt, so kann doch Niemand sich selbst Unrecht thun. Dagegen ist, anlangend die Strafen, welche der Staat androht und vollzieht, die Frage die: Auf welchem Rechtsgrunde beruht die Strafgewalt des Staates? Die Frage ist zugleich die Grund- und Hauptaufgabe der gesammten Strafrechtswissenschaft. Von ihr in dem folgenden Hauptstücke.

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Von dem

Rechtsgrunde der Strafgewalt des Staates.

ERSTE ABTHEILUNG.

Von dem

Rechtsgrunde der Strafgewalt in den geistlichen Staaten

oder

unter der Voraussetzung eines geoffenbarten Rechtes.

Ein Herrscher, welcher als ein verkörperter Gott verehrt wird, oder welcher kraft eines ihm von der Gottheit unmittelbar — durch ein Wunder — ertheilten Auftrags gebietet, hat schon kraft dieser seiner Eigenschaft, und ohne dafs er sich auf einen andern Rechtsgrund zu berufen brauchte, eine Strafgewalt. Sein Recht beruht unmittelbar auf der Idee der Gottheit, als eines Wesens, welches den Willen und die Macht hat, das Böse zu be-

strafen und das Gute zu belohnen, auf einer Idee, von welcher ein Volk schon eine Vorstellung oder eine Ahndung haben muſs, wenn bei ihm eine Theokratie oder eine Hierarchie entstehen soll.

Jedoch können die Strafgesetzgebungen, welche auf diesem Rechtsgrunde beruhn, nach der Verschiedenheit der Glaubensmeinungen, auf welche sie sich stützen, eines sehr verschiedenen Geistes und Charakters seyn. Und sie **sind** aus dieser Ursache, wie die Geschichte lehrt, nicht wenig von einander verschieden, wenn sie auch insgesammt unter **zwei Hauptklassen** gebracht werden können.

Erstens: Wenn der Theokratie oder Hierarchie, von welcher eine Strafgesetzgebung dieses Geistes ausgeht, die Idee des wahren Gottes und mithin der Gedanke zum Grunde liegt, daſs durch den Staat oder durch die Kirche, (denn beide sind unter dieser Voraussetzung eins,) das Reich Gottes schon auf dieser Erde verwirklicht werden soll, so erstreckt sich die Strafgewalt des Herrschers so weit als die, welche der Mensch über sich selbst ausüben soll, so ist die Strafgerichtsbarkeit des Herrschers der Wiederhall oder die Deutung der strafenden Stimme des Gewissens. Nicht Worte oder Werke sind strafbar, sondern die Strafen treffen die pflichtwidrige Gesinnung, diese mag in Thaten übergegangen seyn oder nicht. Strafbar ist die Gesinnung, nicht blos wenn sie mit einer Rechtspflicht, sondern auch wenn sie mit einer Gewissenspflicht in Widerspruch steht. Sie ist strafbar, ohne daſs es eines Gesetzes bedürfte, welches die Strafe ausdrücklich angedroht hätte. Wenn schon der Herrscher nöthigenfalls auch zu äuſseren Strafen seine Zuflucht nehmen kann, so sind doch auch diese auf die Besserung des Schuldigen zu berechnen. Allerdings bedarf ein auf dieser Grundlage beruhendes Strafrecht zu seiner Vollziehbarkeit ausserordentlicher Mittel. Aber an Mitteln dieser Art ge-

bricht es nicht einer Herrschaft, welche das Wunder ihrer Abkunft in einer jeden Beziehung beurkundet. *)

Ein Strafrecht dieser Art, wo nicht das einzige, doch das vollkommenste Strafrecht dieser Art, ist das der katholischen Kirche. Ein von dieser Kirche bestelltes Gericht hat die Pflicht und das Recht, dieselbe Strafgerichtsbarkeit zu verwalten, welche der innere Richter, das Gewissen, über den Menschen ausübt. (Daher forum internum sive conscientiae genannt.) Dem Richter, welcher in diesem Gerichte Recht spricht, haben alle Mitglieder der Kirche alle ihre Sünden zu bekennen, also auch die schuldhaften Verirrungen ihres Verstandes oder was ihr Herz sündhaft begehrt hat. Hierauf legt ein Spruch dieses Richters den ihrer Sündhaftigkeit Geständigen die Bufsübungen auf, durch welche sie den Ernst ihrer Reue zu bethätigen, den Vorsatz, sich zu bessern, in sich zu befestigen haben. Die Beschaffenheit der aufzuerlegenden Bufsen ist dem Ermessen dieses Gerichts anheimgestellt, auf dafs sie mit der Individualität der einzelnen Schuldigen und mit dem Maase ihrer Schuld in die vollkommenste Uebereinstimmung gesetzt werden könne. Erziehung und Unterricht, Gewohnheit, das Gewissen selbst, welches, indem es dem Menschen Vorwürfe macht, dennoch zugleich nach Ruhe verlangt, sind die Stützen dieses merkwürdigen Strafrechts, eines Strafrechts, das die Grundlage der Verfassung der katholischen Kirche ist. Wenn man erwägt, wie schwer es dem Menschen wird, sich selbst seine Fehler zu bekennen, so darf man wohl behaupten, dafs der Gedanke, die Menschen zu bewegen, dafs sie

---

*) Auch durch die Eigenthümlichkeit der polizeilichen Maasregeln, von welchen sie Gebrauch machen kann. Z. B. Welchen fast magischen Einflufs haben Glaubensmeinungen durch den Begriff des Reinen und Unreinen, welchen sie mit gewissen Handlungen verbanden, ausgeübt. Das Grauen, welches bei so vielen Völkern, z. B bei den Hindu's, vor gewissen für unrein geltenden Handlungen herrscht, ist dem Ekel verwandt, welchen wir vor gewissen Speisen — nicht selten aus Vorurtheil — haben.

ihr Inneres einem denn doch äufseren Richter aufschlössen, einer der kühnsten war, welcher der menschliche Verstand gefafst hat, dafs das Gelingen des Planes das Meisterstück menschlicher Kunst ist. [1]) — Jedoch, die Kirche durfte nicht hoffen, dafs die diesem Systeme entsprechenden Strafen in allen Fällen zur Besserung der Schuldigen, noch auch, dafs sie immer zum Schutze gegen äufserlich gefährliche Handlungen hinreichen würden. (Setzt nicht die katholische Kirche, so wie sie selbst ein Ideal ist, so auch, damit die Wirklichkeit diesem Ideale entspreche, einen idealen Zustand der Menschheit voraus?) Darum bestellte sie für gewisse gesetzwidrige Handlungen noch andere kirchliche Gerichte, die bischöflichen, mit der Vollmacht, diese Handlungen [2]) auch mit äufseren oder juridischen Strafen zu belegen. Auch lies sie, (obwohl mehr nothgedrungen, als konsequent) neben ihren Gerichten noch die Gerichte des Staats bestehn. Zugleich aber traf sie Vorkehrungen, dafs auch jene äufsere den Bischöffen übertragene Strafgerichtsbarkeit in demselben Geiste, wie die innere, ausgeübt würde. [3])

Zweitens: Jedoch, ein Strafrecht, welches auf dem Willen einer überirdischen Macht beruht, kann auch eines ganz andern Charakters seyn, als derjenige ist, welcher einem solchen Rechte in dem Obigen — voraussetzungsweise — zugeschrieben worden ist. Ja die Strafrechte,

1) Ihre vollständige Ausbildung erhielt diese kirchliche Strafgerichtsbarkeit durch den Pabst Innocenz III., — nach Gregor VII. — den gröfsten Gesetzgeber unter den Päbsten. S. c. 12. X. de poenit. et remiss.

2) Z. B. die Kätzerei, die Apostasie, die Blasphemie, die Simonie.

3) Omnes poenae ecclesiasticae sunt arbitrariae. — Ecclesia non sitit sanguinem. — Processus inquisitorius. — (Der Grundsatz: Ecclesia non sitit sanguinem, steht vielleicht mit *der* peinlichen Gerichtsbarkeit in einem geschichtlichen Zusammenhange, welche den Priestern der Deutschen vor der Einführung des Christenthumes zugestanden hatte. S. Tacit. Germania. c. 7. Die christliche Geistlichkeit sollte und wollte auch in dieser Beziehung nichts mit den heidnischen Priestern gemein haben.)

welche diese Grundlage haben, sind gewöhnlich eines andern Geistes. Die Strafen, welche sie androhn, haben wie die, welche der Staat kraft eignen Rechts verhängt, nur äufsere Handlungen zum Gegenstande; sie sind eben so nur äufsere oder juridische Strafen; mit einem Worte, die Strafgesetzgebungen dieser Art, welche in der Geschichte vorkommen, sind in der Regel nicht ihrem Inhalte, sondern nur der Sanktion oder Beglaubigung nach, die sie für sich haben, von den Strafgesetzgebungen wesentlich verschieden, welche auf der Strafgewalt des Staates beruhn. Und wie könnte es anders seyn? Wenn man sich die Gottheit oder das Walten überirdischer Wesen anthropomorphistisch denkt, — und diese Ansicht ist in den positiven Gotteslehren die vorherrschende, — so hebt man den Unterschied auf, welcher an sich zwischen der göttlichen und der menschlichen Strafgerechtigkeit eintritt. — Die Strafgesetzgebungen, welche ein Gottesrecht zur Grundlage haben, trifft fast ohne Ausnahme der Vorwurf, dafs sie im Strafen hart, ja wohl selbst grausam sind. So bestrafte z. B. das altperuanische Recht, das Recht einer Theokratie, alle Verbrechen mit dem Tode. [1]) Eben so wenig kann das Mosaische Strafrecht, [2]) oder konnte das altrömische, ein Priesterrecht, [3]) auf das Lob der Menschlichkeit Anspruch machen. Den Gesetzgebungen dieser Art ist der Gott, in dessen Namen sie Strafen drohn, gewöhnlich ein Gott der Rache. Denn

---

1) Robertson, history of America. III, 195. (Basler Ausg.)

2) Das Ansehn, zu welchem dieses Recht durch das Christenthum bei den Völkern deutschen Ursprungs gelangte, hat auf ihre Strafrechte, z. B. in der Lehre vom Ehebruche, einen keineswegs erfreulichen Einflufs gehabt. (Eine deutsche Reichsstadt, Nürnberg, liefs sich ein kaiserliches Privilegium des Inhalts ertheilen, dafs ihre Bürger wegen Ehebruchs nicht mit dem Tode bestraft werden sollten!)

3) Die in den XII. Tafeln mehreremal vorkommende Formel: Diis sacer esto! ist so zu deuten: Der Verbrecher ist dem Tode verfallen. Unrichtig dürfte die Auslegung seyn, welche Niebuhr (in s. Röm. Gesch. I, 342) von dieser Formel giebt.

diese Gesetzgebungen entstehen in Zeiten, in welchen das Volk noch zu roh ist, als dafs es für eine würdigere Vorstellung von der Gottheit empfänglich wäre oder als dafs es durch menschlichere Strafgesetze gebändiget werden könnte. Den Männern, welche, höher als ihr Zeitalter stehend, auch ihr Volk emporheben wollen, mufs es genügen, an die Stelle des noch herrschenden Rechts der Selbstrache ein Strafrecht zu setzen, welches das Rächeramt auf die Gottheit überträgt. »Es ist aber,« wie Montesquieu *) bemerkt, »ein schauderhafter Grundsatz, zu strafen, um die Gottheit zu rächen. Dann mifst man die Strafe an der Unendlichkeit Gottes, statt an der Endlichkeit der menschlichen Natur.«

In dem Folgenden werde ich auf den in dieser Abtheilung erörterten Rechtsgrund der Strafgewalt nicht wieder zurückkommen.

ZWEITE ABTHEILUNG.

Von dem Rechtsgrunde der Strafgewalt in den weltlichen Staaten oder nach dem Vernunftrechte.

Zur Lösung der vorliegenden Aufgabe scheint die einfache Antwort zu genügen: Wenn und da der Staat berechtiget ist, Gesetze zu geben, so mufs er auch berechtiget seyn, seine Gesetze mit einer Sanktion zu verbinden d. i. die Uebertreter seiner Gesetze zu bestrafen. — Gleichwohl ist diese Antwort unzureichend. Denn sie giebt nicht über die Frage Aufschlufs: Aus welchem Grunde ist das Recht zu strafen insbesondere eine Folge von der gesetzgebenden Gewalt, welche dem Staate zusteht? wie müssen also die Strafen, welche der Staat

1) De l'esprit des lois. XII, 4.

verhängt, beschaffen seyn, um sowohl an sich als in Beziehung auf die Unterthanen gerechtfertiget werden zu können? Mit einem Worte, jene Antwort ist nicht und kann nicht das Princip der Strafrechtswissenschaft seyn.

Die Theorien, welche man zur Begründung dieser Wissenschaft aufgestellt hat und überhaupt aufstellen kann, sind die Theorie der absoluten und die der relativen Strafgerechtigkeit. (Mit diesen Namen pflegt man sie zu bezeichnen.) Nach der ersteren Theorie beruht die Strafgewalt des Staates unmittelbar auf dem Grundsatze der strafenden Gerechtigkeit, nach der andern Theorie beruht diese Gewalt auf dem Zwecke, welchen sich der Staat bei seinen Strafen setzen kann und soll. Nicht so hat man sich den Unterschied zwischen der einen und der andern Theorie zu denken, als ob nach der ersteren der Staat bei der Ausübung seiner Strafgewalt überall nicht einen Zweck hätte und haben sollte, sondern nur so, dafs zur Begründung dieser Gewalt nach der ersteren Theorie, (nicht aber nach der anderen,) schon der Zweck hinreiche, welchen Strafen, als die Folgen gesetzwidriger Handlungen, überhaupt oder der Moral nach haben. — Die Theorie der relativen Strafgerechtigkeit begreift wiederum die Präventions- und die Androhungstheorie unter sich. Noch ist als eine Theorie dieser Klasse eine dritte aufgestellt worden, welche man die Ersatztheorie genannt hat. *) Ein Vergehn, sagt diese Theorie, stiftet allemal den Schaden, dafs es, als ein böses Beispiel, die Achtung theils für die Gesetze überhaupt, theils für das verletzte Gesetz ins besondere vermindert. Der Thäter des Vergehns ist daher zum Ersatze dieses Schadens verpflichtet. Der Ersatz ist die Strafe. Allein, so unmora-

*) Der Urheber dieser Theorie ist Welker. S. dessen Schrift: Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. Giefsen 1813. — Welker stützt den Schaden, den ein Vergehn als solches dem Gemeinwesen verursache, auf mehrere Gründe. Jedoch der im Texte angeführte Grund ist der Hauptgrund oder der Grund, welcher allein einigen Schein für sich hat.

lisch auch derjenige handelt oder handeln mag, welcher Andern ein böses Beispiel giebt, widerrechtlich handelt er nicht. Vielmehr ist derjenige strafbar, welcher das Beispiel nachahmt. Wohin könnte und müfste es führen, wenn man in einem bösen Beispiele einen Grund zum Strafen oder zur Ausübung irgend eines andern Zwangsrechtes finden wollte? Von der sogenannten Ersatztheorie wird daher in dem Folgenden weiter nicht die Rede seyn.

I. Theorie der *absoluten* Strafgerechtigkeit.

Diese Theorie lautet im Wesentlichen so: Die Strafgewalt beruht unmittelbar auf dem Grundsatze der strafenden Gerechtigkeit, auf dem Grundsatze also, dafs die Schuld Strafe verdiene. Zu Folge der Idee einer moralischen Weltordnung, und wenn man das Verhältnifs in Erwägung zieht, in welchem eine den Grundsätzen des Rechts entsprechende Naturordnung (als conditio sine qua non) zu dieser Idee steht, sollten die Menschen physisch d. i. ihrer Macht oder ihrer äufseren Freiheit nach nur in so fern einander ungleich seyn, als sie moralisch d. i. in Beziehung auf Verdienst und Schuld einander ungleich wären. Mit dieser Forderung stimmt zwar der Zustand der Menschheit in dieser Welt nicht schon nach Naturgesetzen überein; auch steht es weder in dem Rechte noch in der Macht der Menschen, ihren Zustand mit dieser Forderung vollkommen in Uebereinstimmung zu setzen. Jedoch darf und soll der Staat, zu gebieten und zu verbieten berechtiget, mit der Verletzung seiner Gesetze die Folgen verbinden, welche von Rechtswegen eine jede Verschuldung für die äufsere Freiheit des Schuldigen haben soll.

Es kommt diese Theorie mit der, welche einen jeden Unterschied zwischen Sünden und Vergehen, zwischen moralischer und juridischer Strafbarkeit gänzlich aufhebt, — oder mit dem Strafrechte der katholischen Kirche, — in so fern überein, als sie die Vergehen nicht nach ihrer ob-

jectiven Beschaffenheit, sondern lediglich und allein nach Maasgabe der von dem Thäter durch seine That beurkundeten Gesinnung zu bestrafen gebietet. Zu Folge dieser Theorie würde daher dasjenige Volk die vollkommenste Strafgesetzgebung haben, dessen Gesetzgebung sich auf die Aufzählung der zu bestrafenden Handlungen beschränkte oder auch noch überdies die Arten der zuläfsigen Strafen bestimmte, alles Uebrige aber dem Ermessen des Richters überliefse, auf dafs dieser die in einem jeden einzelnen Falle zuzuerkennende Strafe mit der subjectiven Strafbarkeit des Thäters in ein desto genaueres Verhältnifs setzen könnte. Eine Strafgesetzgebung dieses Geistes war die französische vor den Zeiten der Revolution. [1]) — Dagegen unterscheidet sich die Theorie der absoluten Strafgerechtigkeit von jener andern so, dafs zu Folge derselben nur Vergehen, [2]) also nur rechtswidrige Handlungen und diese nur mit äufseren oder juridischen Strafen zu belegen sind. Denn — in den weltlichen Staaten oder dem Vernunftrechte nach — kann sich die Strafgewalt nicht weiter, als das Rechtsgebiet erstrecken, und mithin nur auf rechtswidrige Handlungen und nur auf die Anwendung eines physischen Zwanges.

II. Theorie der relativen Strafgerechtigkeit.

Zur Erleichterung der Uebersicht dieser Lehre schicke ich eine Aufzählung der verschiedenen überhaupt möglichen Zwecke voraus, welche sich der Staat bei der Ausübung der Strafgewalt setzen kann.

---

1) S. Locré Législation civile, criminelle et commerciale de la France. T. I. (Par. 1827.)

2) Der Staat kann von seiner Strafgewalt nur unter der Bedingung Gebrauch machen, dafs ein Vergehn verübt worden ist. Er hat aber das verübte Vergehn nach Maasgabe der durch dasselbe an den Tag gelegten Gesinnung zu bestrafen. So ist der vorliegende Satz des Textes mit dem von der Strafbarkeit der Gesinnung zu vereinigen.

Der allgemeine Zweck
der Strafen, (welche der Staat verhängt,) ist, —
Vergehungen zu verhindern.

Die besonderen Zwecke,
welche jener allgemeine Zweck der Strafen unter
sich begreift, sind:

I. Der Zweck der Androhung der Strafen durch das Gesetz. — Dieser ist:

1) Die Unterthanen überhaupt von der Verübung der mit einer Strafe bedrohten Handlung abzuhalten. — Absoluter Zweck der Strafdrohung. (Schon hier darf vorläufig bemerkt werden, dafs die Strafdrohung diesen Zweck entweder so erreichen kann, dafs sie Furcht vor der Strafe oder so, dafs sie Abscheu vor dem Vergehn erregt. — Abschreckungs-, Warnungstheorie. Dieser Verschiedenheit der Theorien liegt jedoch nicht eine Verschiedenheit der Strafzwecke, sondern die Verschiedenheit der Strafübel, der Art, wie Strafen wirken können und sollen, zum Grunde. Darum geschieht auch dieser Verschiedenheit der Theorien hier nur vorläufig Erwähnung.)

2) Eine Regel für das Urtheil aufzustellen, welches der Richter über verübte Vergehn zu sprechen hat. — Relativer Zweck der Strafdrohung.

II. Der Zweck der Strafvollziehung, (letzteres Wort in der weiteren Bedeutung genommen, in welcher es auch das gerichtliche Verfahren unter sich begreift.) Dieser ist:

1) Den Schuldigen von der Wiederholung des Vergehns, von einem Rückfalle, abzuhalten. — Absoluter Zweck der Strafvollziehung. (Dieser Zweck kann entweder so erreicht werden, dafs die Strafe dem in dieselbe Verfallenen einen Rückfall unmöglich macht, oder so, dafs sie —

durch den Eindruck, welchen sie auf das sinnliche oder auf das sittliche Gefühl des Sträflings macht, — in diesem den Entschlufs, das Vergehn zu wiederholen, nicht aufkommen läfst. Uebrigens bezieht sich auch diese Verschiedenheit der Fälle nicht auf die Verschiedenheit der Strafzwecke, sondern nur auch eine Verschiedenheit der Strafübel.)

2) Das Ansehn des verletzten Strafgesetzes aufrecht zu erhalten. — Relativer Zweck der Strafvollziehung.

Die Unterscheidung, welche hier zwischen den verschiedenen besondern Zwecken der Strafen gemacht worden ist, hat nicht den Sinn, als ob der Staat bei der Ausübung seiner Strafgewalt nur den einen oder den andern dieser Zwecke verfolgen könnte und sollte. Im Gegentheile, so wie alle diese Zwecke nur die verschiedenen Beziehungen sind, in welchen der allgemeine Zweck der Strafe steht, so kann und soll auch der Staat die Ausübung seiner Strafgewalt auf alle diese Zwecke zugleich berechnen. Nur davon kann die Frage seyn, ob der eine oder der andere von ihnen als der Hauptzweck der Strafe zu beurtheilen sey. (Die Androhungstheorie geht von dem absoluten Zwecke der Strafdrohung durch das Gesetz, die Präventionstheorie von dem der Strafvollziehung aus.)

Andererseits sind in der obigen Tabelle nicht alle, sondern nur die wesentlichen Zwecke der Strafen enthalten. Allerdings kann der Staat der Ausübung seiner Strafgewalt noch andere Vortheile verdanken; z. B. die Erhaltung eines friedlichen Verhältnisses mit andern Völkern,*) eine Vermehrung seines Einkommens durch Geldstrafen. Doch sollen ihm diese Vortheile nicht zur Regel für die Beschaffenheit oder für das Maas der von ihm zu

*) Indem er z. B. auch die Handlungen bestraft, durch welche die Rechte eines auswärtigen Staats verletzt oder gefährdet werden.

verhängenden Strafen dienen. Insbesondere wird die Strafgewalt dadurch geradezu entweiht, dafs sie, — vorzugsweise ein Majestätsrecht, — zur Bereicherung der Staatskasse oder der Kasse des Herrschers absichtlich benutzt wird. *)

Nach dieser Einleitung komme ich jetzt zuvörderst zur Darstellung der

Präventionstheorie.

Der Mensch, sagen die Vertheidiger dieser Theorie, kann von dem Rechte der Nothwehr (sowohl im Staate als im Stande der Natur) nicht nur dann Gebrauch machen, wenn er gewaltsam angegriffen wird, sondern schon dann, wenn er einen gewaltsamen Angriffe mit genügender Gewifsheit entgegensieht. In dem letzteren Falle wird das Recht der Nothwehr, das Recht, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben, das Präventionsrecht genannt. Wie ein jedes in dem Rechte zu zwingen enthaltene Recht, so steht auch jenes Präventionsrecht dem Staate zu. Nun legt aber derjenige, welcher ein Gesetz des Staates verletzt, seine Nichtachtung oder seine Verachtung des verletzten Gesetzes und so zugleich die Absicht entschieden an den Tag, dasselbe Gesetz in vorkommenden Fällen von neuem zu verletzen. (Semel malus semper talis in eodem genere delicti.) Es ist mithin der Staat berechtigt und verpflichtet, gegen ihn die Maasregeln zu ergreifen, welche ihn an der Wiederholung derselben That verhindern können, sey es, dafs ihm diese Maasregeln

---

*) „In einem namhaften, nunmehr standesherrlichen deutschen Gebiete gehörte es zum Geschäftsstyle, die Gesuche um Ertheilung von Proklamationsscheinen so lange undekartirt zu lassen, bis die geistliche Behörde die Schwangerschaft der Braut anzeigte, — damit man neben den Proklamationssporteln zugleich die Anticipationsstrafe beziehen könnte.“ (Von Almendingen) politische Ansichten über Deutschlands Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft. 1814. — Es ist doch in Deutschland, (was wir nicht vergessen sollten,) gar Vieles anders und besser geworden.

die Wiederholung der That unmöglich machen oder sie ihn durch die Erinnerung an das Uebel, welches er erlitten hat, von einem Rückfalle abhalten. Die Uebel aber, mit welchen der Staat die Uebertreter seiner Gesetze zu jenem Zwecke heimsucht, werden Strafen genannt. Strafen sind also in so fern rechtmäfsig, als sie, nach der Beschaffenheit des gegebenen Falles, die zweckmäfsigen und nothwendigen Mittel sind, die Wiederholung der gesetzwidrigen That zu verhindern. Dafs die Bestrafung des Uebelthäters eine gesetzliche Strafdrohung vorausgegangen seyn müsse, ist zur Rechtfertigung einer Strafe zwar nicht schon zu Folge des Wesens oder Begriffs der Strafe, wohl aber wegen des relativen Zwecks der Strafgesetze d. i. zu dem Ende erforderlich, damit der richterlichen Willkühr Ziel und Maas gesetzt sey.

Die andere Theorie dieser Klasse ist die

Androhungstheorie. *)

Wie die Präventionstheorie auf dem Grundsatze der ausgleichenden Gerechtigkeit d. i. auf dem aus diesem Grundsatze sich ergebenden Präventionsrechte beruht, so beruht die Androhungstheorie auf dem Grundsatze der schützenden Gerechtigkeit. Sie läfst sich aus diesem Grundsatze so ableiten: Wenn auch der Staat alle ihm zu Gebote stehende Mittel anwendet, um gesetzwidrige Handlungen entweder unmittelbar, indem er sie physisch unmöglich macht, oder doch mittelbar, indem er die Ursachen derselben beseitiget, zu verhindern, so kann und wird es ihm doch nimmermehr gelingen, diesen Zweck vollständig zu erreichen. Auch in dieser Beziehung hat seine Gewalt schon nach Naturgesetzen ihre Grenzen, darf er sich das, was in seiner Macht stände, nicht im-

*) Man verwechsle diese Theorie nicht mit der Abschreckungstheorie. (Sehr oft ist man in diesen Fehler verfallen!) Bei der Darstellung jener Theorie ist die Frage: Wie wirken Strafen? durch Abschreckung oder wie sonst? — einstweilen noch gänzlich unberücksichtiget zu lassen.

mer erlauben. Damit also der Staat dem Grundsatze der schützenden Gerechtigkeit, weil und in wie fern dieser Grundsatz rechtswidrige Handlungen zu verhindern gebietet, Genüge leiste, muſs er noch überdieſs Sicherheitsmaasregeln einer andern Art treffen; er muſs zu diesem Ende noch überdieſs von einer psychologischen Nöthigung Gebrauch machen d. i. die Uebertreter seiner Gesetze durch diese mit gewissen Uebeln, — mit Strafen, — bedrohn. — Allerdings ist nach dieser Theorie die Strafgewalt des Staates nur ein Ausfluſs oder nur eine Anwendung der dem Staate zustehenden Polizeigewalt. Gleichwohl ist sie, ihrem unmittelbaren Grunde und Zwecke nach, ein besonderes Recht. Auch ist dieses Recht oder diese Anwendung der Polizeigewalt noch aus einem andern Grunde mit einem besonderen Namen, mit dem der Strafgewalt, zu bezeichnen. Denn da die vorliegende Theorie von dem Grundsatze ausgeht, daſs Strafen, um gerecht zu seyn, von dem Gesetze angedroht worden seyn müssen, oder, daſs eine Handlung nur unter der Bedingung ein Vergehn ist, daſs ihr das Gesetz eine Strafe gedroht hat, *) so ist jenes Recht nach dieser Theorie auch im Sinne der Moral d. i. auch in dem Sinne ein Strafrecht, daſs die Strafe den Uebertreter des Gesetzes als solchen trifft. — Allerdings kann man der Androhungstheorie den Vorwurf machen, daſs sie, die Vergehen nur in abstracto betrachtend, eine Strafgesetzgebung zur Folge haben müsse, welche in ihrer Anwendung auf einzelne Fälle nicht selten ungerecht seyn werde; und das um so mehr, da eine Drohung, je bestimmter sie gefaſst wird,

*) Nulla poena sine lege i. e. nulla poena justa est, nisi quam lex minata est. — Man darf übrigens den Satz nicht umkehren. Eine Strafe ist nicht deswegen (an sich) gerecht, weil sie von dem Gesetze gedroht ist, eine Handlung nicht deswegen (auch an sich) ein Vergehn, weil ihr das Gesetz eine Strafe gedroht hat. Vielmehr wird zur Rechtfertigung einer Strafdrohung die Strafbarkeit d. i. die Rechtswidrigkeit der mit der Strafe bedrohten oder zu bedrohenden Handlung vorausgesetzt.

an sich desto wirksamer ist. Allein, auch abgesehn von den Vorkehrungen, welche gegen diese Gefahr getroffen werden können, (von diesen weiter unten,) liegt es in dem Wesen der schützenden Gerechtigkeit, dafs sie Opfer von einzelnen fordert. Man darf vielleicht hinzusetzen: Damnum, quod quis sua culpa sentit, non sentire videtur.

Zur Beurtheilung der in dieser Abtheilung des zweiten Hauptstücks aufgestellten Theorien.

Zur Beurtheilung dieser Theorien ist *erstens* der Grundsatz anzuwenden: Keine Theorie des Strafrechts kann die richtige seyn, welche die Strafen, die der Staat verhängt, nicht als solche d. i. nicht in der allgemeinen oder moralischen Bedeutung dieses Wortes rechtfertiget, welche also dem Staate nur dem Namen und nicht der Sache nach ein Recht zu strafen zuschreibt. (Vgl. oben das erste Hauptstück.) — Vor diesem Grundsatze besteht zwar sowohl die Theorie der absoluten Strafgerechtigkeit, als die Androhungstheorie, nicht aber die Präventionstheorie. Diese Theorie usurpirt nur den Begriff der Strafe. Denn nach dieser Theorie ist das Vergehn nicht als solches der Grund der Strafe, wird also der Uebertreter eines Gesetzes nicht deswegen bestraft, weil er das Gesetz übertreten und deshalb die Strafe verdient hat; sondern er wird bestraft, weil von ihm die Wiederholung desselben Vergehns zu befürchten ist. (Daher kann auch nach dieser Theorie nicht derjenige bestraft werden, welcher nach verübtem Vergehn Landflüchtig geworden ist, noch derjenige, welchen irgend ein Unfall aufser Stand gesetzt hat, das Vergehn zu wiederholen.) Wenn auch die Uebel, welche nach dieser Theorie dem Thäter eines Vergehns zuzufügen sind, die Eigenschaft einer Strafe in so fern haben, als sie das Gesetz gedroht hat, so beruht doch die Rechtmäfsigkeit dieser Drohung auf einem

der Präventionstheorie fremden Grunde. — Nicht einmal eine eigenthümliche Art von Sicherheitsmaasregeln sind nach dieser Theorie die sogenannten Strafen. Denn ganz ähnliche Maasregeln sind auch gegen die zu ergreifen, welche in einem krankhaften Seelenzustande die Rechte Anderer verletzt oder gefährdet haben.

Zweiter Grundsatz: Keine strafrechtliche Theorie kann die richtige seyn, aus welcher sich nicht das Recht zu strafen, als ein Recht des Staates, ableiten läfst. — Dieser Grundsatz steht der Theorie der absoluten Strafgerechtigkeit, — und nur dieser Theorie — entgegen. Der Grundsatz, von welchem die Theorie der absoluten Strafgerechtigkeit ausgeht, spricht zwar die Bedingungen aus, unter welchen äufsere oder juridische Strafen an sich rechtmäfsig sind. Aber er ermächtiget eben so wenig den Staat, als Einzelne, ein Strafrecht auszuüben. Man kann nicht so schliefsen: Es giebt ein Gesetz der strafenden Gerechtigkeit. Nun ist der Staat berechtiget und verpflichtet, die Gesetze des Rechts überhaupt zu bekräftigen und zu vollstrecken. Mithin begreift die Staatsgewalt auch das Recht, jenen Grundsatz in Vollziehung zu setzen, unter sich. Denn man würde bei diesem Schlusse die eigenthümliche Beschaffenheit jenes Grundsatzes übersehn. Zwischen den Rechten des Staates und denen, welche den einzelnen Menschen im Stande der Natur zustehn, tritt in so fern kein Unterschied ein, als die Frage die ist, wie die einen und die andern durch Zwang geltend gemacht werden dürfen.

Dritter Grundsatz: Das Gebiet der Strafgewalt des Staates kann nicht ausgedehnter seyn, als das der Staatsgewalt überhaupt. — Nun stimmen zwar alle die strafrechtlichen Theorien, welche in der vorliegenden Abtheilung dargestellt worden sind, in dem Satze mit einander überein, dafs der Staat nur Vergehen d. i. nur widerrechtliche Handlungen zu bestrafen berechtiget sey. Es scheinen mithin alle diese Theorien die Strafgewalt des Staates auf die Grenzen zu beschränken, welche

die Staatsgewalt überhaupt zu Folge ihres Zwecks (dem Vernunftrechte nach) hat. Allein in dem Satze, dafs der Staat nur rechtswidrige Handlungen zu bestrafen habe, liegt eine Zweideutigkeit. Entweder kann der Satz den Sinn haben, dafs der Staat die Vergehen als solche oder ihrer objectiven Beschaffenheit nach d. i. weil und in wie fern durch sie die äufsere Freiheit Anderer (mehr oder weniger) verletzt oder äufserlich gefährdet wird, oder aber den Sinn, dafs er die Vergehen ihrer subjectiven Beschaffenheit nach d. i. weil und in wie fern einem gewissen Vergehn, in abstracto oder in concreto, eine (mehr oder weniger) gesetzwidrige Gesinnung zum Grunde liegt, bestrafen soll. *) Und je nachdem eine strafrechtliche Theorie jenem Satze den einen oder den andern Sinn unterlegt, hat nach ihr die Strafgewalt des Staates dasselbe oder ein ausgedehnteres Gebiet, wie die Staatsgewalt überhaupt, läfst sich also nach ihr die Strafgewalt entweder rechtfertigen oder nicht rechtfertigen. (Denn woher diese Rechtfertigung nehmen, wenn die Strafgewalt des Staates nicht unter der Staatsgewalt überhaupt begriffen ist? Nimmt man jenen Satz in dem ersteren Sinne, so bleibt der Staat auch bei der Ausübung seiner Strafgewalt dem Zwecke treu, zu welchem er überhaupt eine Gewalt hat; er bestraft alsdann rechtswidrige Handlungen nur, weil und in wie fern sie mit dem Rechtsgesetze, einem Gesetze, welches nur äufsere Gerechtigkeit fordert, in Widerspruch stehn. Unter der entgegengesetzten Voraussetzung dehnt er seine Strafgewalt auch auf das Innere, auf die Gesinnungen des Menschen, aus, überschreitet er die Linie, welche die juridische Straf-

---

*) Die erstere Beschaffenheit eines Vergehns werde ich in der Folge auch die objective oder äufsere Gefährlichkeit, so wie die letztere auch die subjective oder innere Gefährlichkeit des Vergehns nennen. Ich gebrauche die Worte: subjective Gefährlichkeit und Immoralität der That einstweilen als gleichbedeutend. Von dem Unterschied, den man zwischen der einen und der andern Eigenschaft einer That machen kann, s. das dritte Hauptstück.

barkeit von der moralischen scheidet, verirrt er sich in ein Gebiet, auf welchem der Boden unter ihm wankt und schwankt. Ja er giebt dann sogar das einzige Princip auf, nach welchem er die Vergehen von einander unterscheiden und unter einander abstufen kann. Denn, entscheidet die subjective Gefährlichkeit der Vergehen über ihre Strafbarkeit, so sind alle Vergehen, so verschieden sie auch ihrer objectiven Gefährlichkeit nach von einander seyn mögen, dennoch einander gleich. Dieselbe Triebfeder kann zu den (ihren Folgen nach) schwersten wie zu den leichtesten bestimmen. [1]) — Wendet man das Obige auf die verschiedenen Theorien des (weltlichen) Strafrechts an, so spricht der vorliegende dritte Grundsatz ausschliefslich der Androhungstheorie das Wort. Sowohl nach der Theorie der absoluten Strafgerechtigkeit, als nach der Präventionstheorie ist es die subjective Gefährlichkeit der That, gegen welche die Strafe zu richten ist. Von der ersteren Theorie kann man sogar behaupten, dafs sie den Grundsatz der strafenden Gerechtigkeit, indem sie dessen Anwendung auf Vergehen beschränkt, seinem Wesen nach aufhebe. Dagegen ermächtiget der Grundsatz der schützenden Gerechtigkeit, auf welchem die Androhungstheorie beruht, den Staat, Vergehen, so wie sie kraft ihrer äufseren Gefährlichkeit mit diesem Grundsatze in Widerspruch stehn, auch in derselben Eigenschaft zu bestrafen.

Obwohl hiernach die Androhungstheorie allen den Grundsätzen, und zwar ausschliefslich, Genüge leistet [2]), von welcher das Urtheil über die in Frage stehenden

---

1) Man kann dann das Paradoxon der Stoiker, omnia peccata esse aequalia, auch auf die Vergehen anwenden. Wer z. B. aus Rache ein Hausthier tödet, welches die ganze Freude seines Eigenthümers war, ist dann nicht weniger strafbar, wie der, welcher das Haus seines Feindes anzündet.

2) Wie man auch das Wort: Vergehn, gewöhnlich in seiner objectiven Bedeutung nimmt. (In derselben Bedeutung wird das Wort auch in diesem Buche in der Regel gebraucht.)

Theorien des Strafrechts abhängt, so kann man ihr dennoch den Vorwurf machen, dafs eine dieser Theorie entsprechende Strafgesetzgebung bald strenger, als nothwendig und billig, bald weniger streng, als es das Interesse der öffentlichen und heimlichen Sicherheit fordere, seyn werde. Wenn daher auch in der Darstellung der Strafrechtswissenschaft von der Androhungstheorie auszugehn ist, so darf doch die Frage nicht unberücksichtiget bleiben, ob und wie sich jenem Vorwurfe, unbeschadet übrigens des Primats der Androhungstheorie, begegnen lasse. Sie wird von mir in dem gleichfolgenden Hauptstücke erörtert werden.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Von der Rechtmäfsigkeit der Strafen in Beziehung auf die zu bestrafenden Handlungen.

1) Nur Handlungen, — nur Wirkungen, deren Ursache der Wille desjenigen ist, der sie hervorgebracht hat, welche also ihrem Urheber zuzurechnen sind, [1]) — können mit einer Strafe bedroht werden.

Denn, da Strafdrohungen nur auf und durch den Willen desjenigen wirken können, an welchen sie gerichtet sind, so sind sie zwecklos, wenn nicht der Wille die Ursache der Rechtsverletzung ist. Eben so hebt man sonst den moralischen Begriff der Strafe auf.

Zu Folge des vorliegenden Grundsatzes können nur Personen und nicht Sachen, z. B. nicht Thiere, [2]) auch

---

1) Das Wort: Zurechnung, imputatio, wird hier blos in dem Sinne gebraucht, in welchem es sich auf die Bedingung der Willensfreiheit bezieht. (Auch dem Sprachgebrauche nach hat es nur diese Bedeutung.) Also von der Gesinnung des Handelnden, von den Triebfedern der Handlung ist hier nicht die Rede.

2) Rapport et recherches sur les procès et jugemens relatifs aux ani-

nur physische Personen d. i. nur Menschen, als Individuen betrachtet, und nicht moralische Personen oder Gemeinheiten bestraft werden. Gemeinheiten haben als solche nur ein ideelles und nicht ein äufseres oder physisches Daseyn. Sie haben als solche keinen Willen, keine Thatkraft.

Handlungen, welche ihren Folgen nach strafbar sind, können bestraft werden, sie mögen aus Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit (dolo vel culpa) begangen worden seyn. Auch Vergehen aus Fahrlässigkeit sind strafbar. Denn ihr Urheber hätte die rechtswidrigen Folgen seiner an sich unschuldigen Handlung voraussehen können und sollen. — Obwohl aber eine Rechtsverletzung an sich (oder in thesi) eben so wohl in dem Falle, da sie aus Fahrlässigkeit, als in dem Falle, da sie mit Vorsatz geschehn ist, Strafe verdient, so sind doch nicht die Gesetzgebungen zu billigen, welche die Fahrlässigkeit im Allgemeinen d. i. in allen den Fällen mit einer Strafe bedrohn, in denen dieselbe That, in der Eigenschaft eines vorsätzlichen Vergehns, den Gesetzen nach strafbar ist. Eine Strafdrohung dieser Art ist zu unbestimmt, als dafs sie wirksam und mithin zweckmäfsig seyn könnte. Sie trifft, ohne gewarnt zu haben! Sie umgiebt das Leben mit Schrecknissen. Vielmehr haben die Gesetze die Handlungen, welche, obwohl an sich nicht widerrechtlich, doch eine Rechtsverletzung zur Folge haben können, einzeln und namentlich mit einer Strafe zu bedrohn.*)

---

haux. Par Berriat-Saint-Prix. Par. 1829. (Die Strafen, die einst oft genug an Thieren vollzogen wurden, waren eine Art der symbolischen Strafen.) — Aus dem im Texte angeführten Grunde ist auch die Vollziehung der Strafe an dem Bildnisse des Verbrechers (in effigie) verwerflich.

*) Z. B. die verschiedenen Arten, wie mit geladenen Gewehren oder mit Feuer und Licht unvorsichtig umgegangen werden kann. — Wer sich dann des Vergehns schuldig gemacht hat, ist propter dolum directum vel indirectum zu bestrafen, je nachdem das Vergehn ohne die Folgen geblieben ist oder aber die Folgen gehabt hat, welchen das Gesetz, indem es die Handlung mit einer Strafe bedrohte, vorbeugen wollte.

Der Urheber einer gesetzwidrigen That ist schlechthin nicht strafbar, wenn ihm die That überall nicht zugerechnet werden kann. Im höchsten Grade strafbar ist ein Vergehn, welches dem Thäter vollständig zugerechnet werden kann. Die Strafbarkeit einer That, welche ihrem Urheber zugerechnet werden kann, mindert sich in dem Grade, in welchem die Bedingungen der Zurechnung [1]) nicht vollständig gegeben sind. Denn in demselben Verhältnisse konnte die Strafdrohung nicht die Folge haben, welche sie haben sollte, ist also die Vollziehung der dem schlechthin vorsätzlichen Vergehn gedrohten Strafe unbegründet.

Zu Folge der zuletzt aufgestellten Regel ist also z. B. dasselbe Vergehn, wenn es eben so wohl aus Fahrlässigkeit als aus Vorsatz begangen werden kann, weniger strafbar in dem ersteren als in dem letzteren Falle, ist der Urheber eines vorsätzlichen Vergehns zwar auch wegen der rechtswidrigen Folgen seiner That, die er nicht beabsichtiget hat, jedoch wegen dieser Folgen nicht in dem Grade strafbar, wie wenn er sie beabsichtiget hätte, [2]) haben die Gesetze gewisse allgemeine Minderungsgründe der Strafen aufzustellen. [3])

Uebrigens ist die Aufgabe, Regeln für die Zurechnung festzusetzen, eine der schwierigsten der Strafgesetzgebung.

---

1) Diese Bedingungen sind: Selbstbewufstseyn; — Kenntnifs des Strafgesetzes; (tamen ex jure necessitatis nocet ignorantia juris;) — Bekanntschaft mit dem Verhältnisse, in welchem die Handlung zu dem Strafgesetze, als eine Verletzung desselben, in concreto steht. — Auf das Einzelne kann hier nicht eingegangen werden.

2) In der Eintheilung des Vorsatzes in den dolus directus und indirectus liegt an sich ein Widerspruch. Aber sie erhält einen Sinn, wenn ein gewisses positives Recht den Thäter eines vorsätzlichen Vergehns eben so hart wegen der nicht beabsichtigten als wegen der beabsichtigten Folgen bestraft. Dann lautet sie mit andern Worten so: Dolus est vel vere vel quasi talis.

3) Ich unterscheide Minderungs- und Milderungsgründe der Strafen causas minuendi et mitigandi poenas. Jene beziehn sich auf die Bedingungen der Zurechnung, diese auf die Gesinnung des Thäters etc. (In verbis simus difficiles.)

Ja, vielleicht kann eine Strafgesetzgebung in dieser Beziehung in keinen gröfseren Fehler verfallen, als wenn sie, aus Furcht vor der Willkühr des Richters, alles selbst regeln und ordnen will. [1]) Die Willkühr des Richters dürfte in diesem Falle, verglichen mit der Willkühr des Gesetzes, bei weitem das kleinere Uebel seyn. Gegen den Mifsbrauch, den der Richter von der Freiheit seines Urtheiles machen kann, lassen sich durch die Verfassung Vorkehrungen treffen.

2) Handlungen sind in so fern und nur in so fern strafbar, als sie rechtswidrig sind.

Denn nur gegen Handlungen dieser Art ist der Staat sich und Andere zu beschützen berechtiget und verpflichtet. Sein Gebiet ist das des Rechtsgesetzes.

Daher ist es nicht die Sache des Staats, die Handlungen zu bestrafen, welche blos mit den Vorschriften der Moral oder der Religion in Widerspruch stehn. — Jedoch ist es nicht selten zweifelhaft, ob eine gewisse Handlung blos der Moral oder ob sie auch dem Rechte nach strafbar sey. Darf und soll der Staat z. B. auch Grausamkeiten, die an Thieren verübt werden, [2]) oder grobe Verletzungen des Anstandes [3]) oder blos unzüchtige (nicht mit Verletzung der Rechte eines Dritten verbundene) Handlungen mit einer Strafe bedrohn? Diese und ähnliche Fragen lassen sich leichter aufwerfen als beantworten.

Eine Handlung ist rechtswidrig, also ein Vergehn,

---

1) In diesen Fehler scheinen einige neuere Strafgesetzbücher, z. B. in der Lehre von dem Einflusse des jugendlichen Alters auf die Zurechnung, verfallen zu seyn. (Auch sonst gleichen sie nicht selten mehr einem Lehr- oder Rechtsbuche, als einem Gesetzbuche.)

2) Die Lehre von der Seelenwanderung hat den Sinn und Zweck, die Thiere dem Menschen in rechtlicher Hinsicht gleichzustellen. — Vgl. The rights of animals. By S. Burdett. Lond. 1839.

3) Vielleicht ist der Begriff des Anstandes (decorum) denn doch zugleich ein Rechtsbegriff.

wenn sie die Rechte Anderer, (z. B. die des Staats,) entweder äufserlich verletzt oder äufserlich (d. i. wegen der Folgen, die sie ihrer äufseren oder physischen Beschaffenheit nach zu haben droht,) gefährdet. Die Vergehen der ersteren Art sind im Durchschnitte die schwereren, die der letzteren Art die leichtern. — Diese Eintheilung der Vergehen liegt der in Verbrechen (crimina, crimes,) und Polizeivergehen zum Grunde, welche in fast allen neueren Strafgesetzbüchern vorkommt, wenn sie sich auch, als eine Eintheilung des positiven Rechts, in dem Interesse der Praxis unmittelbar nur auf den Gerichtsstand der Vergehen und auf das gerichtliche Verfahren bezieht. *) — Die einzelnen Vergehen der einen und die der andern Art, (besonders die Verbrechen) können zwar unter gewisse allgemeine Kategorien gebracht werden. Die Frage aber, ob die Gesetzgebung unter einer jeden dieser Kategorien gewisse Handlungen oder welche Handlungen einer gewissen Gattung sie mit Strafen zu bedrohn habe, ist in dem einen Staate so, in einem andern anders zu beantworten. Das crimen ambitus z. B., dieses Verbrechen in seiner ursprünglichen Bedeutung genommen, also das Verbrechen eines widerrechtlichen Einwirkens auf die Volkswahlen kann nicht in einem jeden Staate begangen werden. In den heutigen konstitutionellen Monarchien ist es wieder aufgelebt.

Die obige Eintheilung der Vergehen gedenkt nicht der Fälle, in welchen eine Rechtsverbindlichkeit blos unerfüllt bleibt, also nicht der Fälle, in welchen blos ein Unterlassen, (eine omissio,) in Frage steht; sie schliefst also diese Fälle von dem Begriffe eines Vergehns aus.

---

*) Sie ist daher dem positiven Rechte nach gleichbedeutend mit der Eintheilung der Vergehen in schwere und leichte. — Wo ich die Worte: Verbrechen, Polizeivergehen, gebrauche, nehme ich sie in ihrer philosophischen Bedeutung, sind also Verbrechen die Handlungen, welche ihrem Wesen nach die Rechte Anderer verletzen, Polizeivergehen die Handlungen, welche an sich die Rechte Anderer nur gefährden.

Der Grund ist der, dafs Niemand rechtlich verpflichtet ist, das, was er einem Andern zu leisten schuldig ist, freiwillig zu leisten. Es handelt also z. B. derjenige nicht strafbar, welcher die einem Andern gehörende Sache, die er besitzt, nicht freiwillig ihrem Eigenthümer herausgiebt oder ein Darlehn nicht zur gesetzten Zeit zurückzahlt. Zwar stellt sich die Sache anders, wenn eine Unterlassung wegen ihrer Folgen in ein Verbrechen ausartet oder von den Gesetzen für ein Polizeivergehn erklärt worden ist. Es sind z. B. Eltern strafbar, welche ihren Kindern die Wartung und Pflege versagen, deren die Kinder zur Erhaltung ihres Lebens und ihrer Gesundheit bedürfen, oder Hauseigenthümer, welche die von den Gesetzen vorgeschriebenen Vorkehrungen gegen Feuersgefahr zu treffen unterlassen. Aber in diesen und in ähnlichen Fällen ist die Unterlassung nicht als solche, sondern wegen ihrer Folgen und schon nach Maasgabe des oben bestimmten Begriffs einer rechtswidrigen Handlung strafbar. Eine Gesetzgebung, die weiter geht, (wie z. B. die chinesische,) kann zwar vielleicht dem Geiste der Verfassung des Staats entsprechen; mit den Grundsätzen des Strafrechts steht sie nicht in Uebereinstimmung.

Eben so wenig sind unter dem Gattungsbegriffe eines Vergehns die Handlungen enthalten, in welchen zwar die Aeufserung einer (subjektiv) gefährlichen Gesinnung liegt, welche aber die Rechte Anderer nicht äufserlich verletzen oder gefährden. [1]) Es ist also z. B. weder der Versuch eines Vergehns, wenn er anders nicht schon für sich ein Vergehn ist, [2]) die Vollendung des Vergehns mag übrigens freiwillig oder aus einer andern Ursache unterblieben seyn, noch die Bedrohung mit einem Vergehn, noch die blose Billigung eines beabsichtigten oder verüb-

1) So ist die Regel zu verstehn: Cogitationis poenam nemo patitur.

2) Z. B. Der Versuch eines Mordes kann für sich, — als eine Verwundung oder als die Ursache einer Krankheit, — ein Vergehn seyn.

ten Vergehns, strafbar. Zwar ist der Staat berechtiget, in den Fällen dieser Art Sicherheitsmaasregeln gegen denjenigen zu ergreifen, welcher die gesetzwidrige Gesinnung an den Tag gelegt hat. Steht ihm doch dasselbe Recht schon gegen diejenigen zu, welche aus allgemeinen Gründen, z. B. als Leute ohne Heimath und Beruf, verdächtig sind. Aber jene Handlungen gehören eben so wenig unter den Gattungsbegriff eines Vergehns, als die deshalb zu ergreifenden Sicherheitsmaasregeln unter den einer Strafe. Wenn man die Handlungen dieser Art für strafbar halten dürfte, so müfste die Strafbarkeit der Vergehen überhaupt von ihrer subjectiven Gefährlichkeit abhängen. Der Unterschied zwischen Strafen und den in Frage stehenden Sicherheitsmaasregeln liegt übrigens nicht etwa blos in den Worten. Diese Maasregeln sind nur Bürgschaften für das künftige Wohlverhalten derer, welche die gesetzwidrige Gesinnung an den Tag gelegt haben. Sie können daher auf dieselbe Weise, wie andere Sicherheitsleistungen (oder Kautionen), also z. B. auch durch Bürgen oder Pfänder, bestellt werden. Allerdings kann der, welcher eine solche Gesinnung geäufsert hat, damit sich der Staat des künftigen Wohlverhaltens desselben versichere, auch zur Haft gebracht werden; doch nur nöthigenfalls, d. i. nur wenn der Schuldige auf keine andere Weise Sicherheit zu leisten vermag oder wenn eine andere Bürgschaft nicht für genügend erachtet werden könnte. Eben so können diese Sicherheitsleistungen nur nöthigenfalls d. i. nur in so fern gefordert werden, als in dem gegebenen Falle zu besorgen ist, dafs die geäufserte Gesinnung noch in Thaten übergehn werde, also z. B. nicht, wenn der Schuldige das Land verlassen oder wenn sich mit ihm derjenige ausgesöhnt hat, welchem allein diese Aeufserung galt. Dieselbe Gefahr entscheidet auch über die Zeit, auf welche Sicherheit zu leisten ist, so wie über die Frage, ob und wenn während dieser Frist die gestellte Sicherheit wieder erlassen werden

kann. [1]) Uebrigens ist der vorliegende (der zweite) Grundsatz nicht so zu deuten, als ob das Gesetz die Handlungen, welche an sich oder wegen ihrer wahrscheinlichen Folgen strafbar sind, auch insgesammt mit Strafen zu bedrohn hätte. Ehe der Gesetzgeber den Entschlufs fafst, auf eine gewisse Handlung eine Strafe zu setzen, hat er zu erwägen, dafs er die Handlung durch die Strafdrohung allererst zu einem Vergehn mache, [2]) dafs nach Befinden, da Strafen in mehr als einem Sinne Uebel sind, Straflosigkeit auch das kleinere Uebel seyn könne, dafs eine Strafgesetzgebung, je weiter sie ihre Drohungen erstreckt, desto weniger auf deren Vollziehung rechnen kann, desto leichter in den Fehler der Unbestimmtheit verfällt. Es ist daher z. B. eine Gesetzgebung nicht zu billigen, welche, (wie die römische,) nachdem sie Gewaltthaten einzeln verpönt hat, noch auf Gewaltthätigkeiten im Allgemeinen eine Strafe setzt.

3) Vergehen sind in *dem* Verhältnisse mehr oder weniger strafbar, also in dem Verhältnisse mit einer härteren oder milderen Strafe zu belegen, in welchem sie mehr oder weniger rechtswidrig sind d. i. in welchem sie die Rechte Anderer äufserlich mehr oder weniger verletzen oder gefährden.

Dieser Grundsatz folgt unmittelbar aus dem so eben erörterten zweiten Grundsatze. Er hat überdies das Ansehn fast aller positiven Strafgesetzgebungen für sich.

Desto mehr weichen die positiven Strafrechte in der Anwendung dieses Grundsatzes von einander ab. Das darf schon deswegen nicht befremden, weil es, wenn man

---

1) Die neueren deutschen Strafgesetzbücher erklären ohne Ausnahme auch den conatus delinquendi für strafbar. Mir scheint es, dafs sie sich in so fern einer grofsen Ungerechtigkeit schuldig machen. Das englische Recht macht von den hier in Frage stehenden Kautionen einen sehr umfassenden Gebrauch. Und mit Erfolg!

2) Durch ein Verbot ist die Sünde in die Welt gekommen.

auch einige Vergehen und eben so die verschiedenen Grade eines und desselben Vergehns [1]) in Beziehung auf ihre gröſsere oder geringere Strafbarkeit mit einander vergleichen kann, dennoch an einem für alle Vergehen gültigen Maasstabe für die objective Abstufung der Vergehen gänzlich gebricht. Hierzu kommt aber, daſs sich die verhältniſsmäſsige Strafbarkeit der Vergehen, nach Zeit und Umständen, bei dem einen Volke so, bei einem andern anders stellen muſs. Nicht einer jeden Staatsverfassung ist Widersetzlichkeit gegen die Regierung in gleichem Grade gefährlich; dem einen Volke gilt die Treue des Weibes mehr, einem andern weniger; ein Volk, für welches Treu und Glaube im Handel und Wandel ein besonderes Interesse hat, muſs alle Arten von Fälschungen mit besonderer Strenge ahnden u. s. w. Auch kann die Meinung, welche bei einem Volke von der besonderen Schändlichkeit eines gewissen Vergehns herrscht, den objectiven Maasstab der Strafbarkeit in den Hintergrund stellen. [2]) — Jedoch in allen diesem liegt nicht eine Einwendung gegen den Grundsatz selbst; sondern nur eine Erinnerung mehr an die Schwierigkeit der Aufgabe, welche die Strafgesetzgebung zu lösen hat.

Wohl aber kann gegen den vorliegenden Grundsatz, (wie schon zu Ende des zweiten Hauptstücks erwähnt worden ist,) *erstens* das geltend gemacht werden, daſs er die subjective Beschaffenheit der Vergehen, — die gröſsere oder geringere Strafbarkeit der Gesinnung des Thäters oder der Triebfedern zur That — unberücksichtiget läſst. — Wenn auch der Staat das Recht hat, bei der Bestrafung der Vergehen lediglich und allein ihre objective Beschaffenheit zum Maasstabe zu nehmen, so

---

1) Z. B. die verschiedene Strafbarkeit des Diebstahles, nach dem verhältniſsmäſsigen Werthe der gestohlenen Sachen.

2) So dürften die Gesetzgebungen der Völker deutschen Ursprungs den Diebstahl, (servile vitium, Tacit. hist. I, 48,) härter bestrafen, als er an sich strafbar ist. Die Römer langten viele Jahrhunderte lang mit der actio furti aus.

kann es ihm doch nichts weniger als gleichgültig seyn, ob die Strafen, die er zu Folge dieses Maasstabes verhängt, mit der subjectiven oder moralischen Beschaffenheit der Vergehen in Uebereinstimmung oder in Widerspruch stehn. Denn er kann auf die Wirksamkeit seiner Strafdrohungen desto mehr rechnen, je mehr diesen das moralische Gefühl zu Hülfe kommt, je mehr sich also die Strafrechtspflege dem Grundsatze der strafenden Gerechtigkeit (oder der Idee der göttlichen Strafgerechtigkeit) nähert. Dagegen mufs der Staat, von dem Beistande des moralischen Gefühls verlassen, selbst zu den äufsersten Mitteln seine Zuflucht nehmen. Uebrigens ist der für die Wirksamkeit der Strafdrohungen gefährlichere Fall der, da in einem gegebenen Falle die Strafe, anstatt dafs sie Abscheu vor dem bestraften Verbrechen erwecken sollte, durch ihre unverhältnifsmäfsige Härte Mitleid für den Bestraften erregt. Wenn auch in dem entgegengesetzten Falle das Urtheil des Publikums dem Straferkenntnisse eben so wenig zur Seite steht, so liegt doch in diesem Urtheile, wenn nach demselben die zuerkannte Strafe unverhältnifsmäfsig mild ist, mittelbar zugleich eine Verschärfung der Strafe.

Es enthält diese Einwendung wieder zwei besondere Einwendungen unter sich. Die eine und die andere dieser besonderen Einwendungen soll jetzt für sich in Erwägung gezogen werden.

Die vorliegende Haupteinwendung stellt sich zuvörderst *so:* Wenn man auch annehmen kann, dafs die objective Verschiedenheit der Vergehen ein Moment, ja das Hauptmoment sey, welches bei der Beurtheilung der moralischen Strafbarkeit der Vergehen, diese in Verhältnifs zu einander betrachtet, in Anschlag komme, so kann doch noch immer ein und dasselbe Vergehn aus sehr verschiedenen Gründen begangen werden, und, je nachdem die Triebfeder zur That diese oder eine andere ist, in einem sehr verschiedenen Grade moralisch strafbar seyn. Wird es daher von den Strafgesetzen nur seiner objec-

tiven Beschaffenheit nach betrachtet und mithin nur mit einer und derselben Strafe bedroht, so wird die Strafe in ihrer Anwendung auf einzelne Fälle bald zu hart, bald zu leicht seyn, unter der einen wie unter der andern Voraussetzung aber, als ungerecht, das moralische Gefühl verletzen, das Urtheil der öffentlichen Meinung gegen sich haben. — Dieser Einwendung läfst sich jedoch, (in wie fern sie überhaupt standhaft ist,) so begegnen, dafs die Gesetze, damit bei der Anwendung der Strafe auf den einzelnen Fall die Immoralität der That in einer jeden Beziehung berücksichtiget werden könne, nur den höchsten und den niedrigsten Grad (nur das Maximum und Minimum) der auf ein jedes einzelne Vergehn gesetzten Strafe zu bestimmen, die Zumessung der Strafe aber innerhalb dieser Grenzen dem Ermessen des Richters anheimzustellen haben. [1]) Zwar läfst nicht eine jede Strafart, z. B. nicht die Todesstrafe, [2]) eine Abstufung zu. Aber gerade diejenigen Strafen, welche die gewöhnlichsten ja vielleicht die allein statthaften sind, (vergl. das vierte Hauptstück,) — die Freiheits- und die Geldstrafen, — können auf diese Weise angedroht werden. — Nicht eben so dürften die Gesetzgebungen zu billigen seyn, welche noch überdiefs gewisse allgemeine oder besondere Milderungs- oder Verschärfungsgründe enthalten, so dafs der Richter vermöge dieser Gründe, das gesetzliche Maas der Strafe verringern oder steigern, das Minimum oder das Maximum überschreiten kann. Gründe dieser Art entkräften geradezu die Wirksamkeit der Strafdrohungen, diese als Drohungen überhaupt betrachtet. Sie lassen überdiefs, wenn man anders das Princip, auf welchem sie beruhn, folgerichtig durchführt, den objectiven Maasstab der Strafbarkeit der Vergehen — oder der Unterschied zwischen der juridischen und der moralischen

---

1) Und zwar schlechthin. Genaue Vorschriften für die Zumessung solcher Strafen schaden mehr als sie nützen.

2) Ein Grund mehr gegen die Todesstrafe.

Strafbarkeit gesetzwidriger Handlungen — mehr dem Namen als der Sache nach bestehn. Das seiner äufseren Beschaffenheit nach leichteste Vergehn kann in Beziehung auf die Triebfeder der That eins der schwersten seyn; und umgekehrt. Wer z. B. das Lieblingsthier eines Einsiedlers tödet, um diesen seiner einzigen Lebensfreude zu berauben, ist vielleicht in moralischer Hinsicht kaum weniger strafbar, als der, welcher aus Eifersucht einen Mord begeht. Aber man verfälscht, auch zum Nachtheile des Staates, das moralische Urtheil des Publikums, wenn man durch die Strafgesetzgebung den Unterschied zwischen der göttlichen und der menschlichen Strafbarkeit gänzlich aufheben will.

Dieselbe Haupteinwendung steht noch in einem andern Sinne oder noch in einer andern Beziehung dem vorliegenden (dritten) Grundsatze entgegen. — Es kann der Fall eintreten oder er tritt nicht selten ein, dafs die moralische oder subjective Strafbarkeit eines Vergehns (in thesi) von seiner juridischen oder objectiven Strafbarkeit wesentlich verschieden ist, sey es an sich oder nach der Meinung des Volks, dafs also das Vergehn entweder schlechthin nicht oder doch nicht in dem Grade für moralisch strafbar zu halten ist oder gehalten wird, als es seiner objectiven Beschaffenheit nach ist. *) — Beispiele sind: Politische Verbrechen, Verbrechen, welche den Umsturz der bestehenden Verfassung oder der verfassungsmäfsigen Regierung bezwecken, wenn und in wie fern sie ihren Grund in der Meinung haben, dafs die That durch ihren auf das Gemeinbeste gerichteten Zweck gerechtfertiget werde; der Zweikampf, weil und in wie fern nur durch ihn, nach den Begriffen der Völker deutschen Ursprungs, die Mannesehre wiederhergestellt werden kann; der Kindesmord, weil und in wie fern er von der Mutter eines unehelichen Kindes zur Rettung ihrer Geschlechts-

*) Das sind die Fälle, in welchen Immoralität und Gefährlichkeit der Gesinnung von einander wesentlich verschieden sind.

ehre begangen wird; [1]) Jagd- und Forstfrevel, weil und in wie fern in den Augen des gemeinen Mannes das Eigenthum am Wilde und an wild wachsenden Bäumen nicht dieselbe Heiligkeit hat, wie das Eigenthum, welches seinen Ursprung einer auf die Sache verwendeten Arbeit verdankt; die Umgehung der indirekten Auflagen, z. B. das Einschwärzen gewisser Wahren in das Land, weil und in wie fern in diesen Auflagen nicht selten eine Unbilligkeit oder Willkührlichkeit liegt, gegen welche sich das Rechtsgefühl sträubt. — Kein Zweifel, daſs die Gesetze gleichwohl, in diesen und in ähnlichen Fällen, [2]) das Vergehn mit der Strafe bedrohn dürfen, welche ihm nach seiner objectiven Beschaffenheit zukommt. Man kann sogar die Frage aufwerfen, ob sie nicht in der Bestrafung dieser Vergehen desto strenger seyn müssen, je weniger ihnen die Ueberzeugung von der Unsittlichkeit dieser Vergehen zu statten kommt. [3]) Jedoch können andere Gründe vorhanden seyn, welche den Staat ermächtigen oder nöthigen, bei einigen dieser Vergehen zugleich ihre subjectiv-geringere Strafbarkeit zu berücksichtigen. Ein solcher Grund ist die Schwierigkeit, die strengere Strafdrohung in Vollziehung zu setzen. Es ist z. B. noch nie gelungen, bei den Völkern deutscher Nation ein Gesetz aufrecht zu erhalten, welches den Zweikampf überhaupt

---

1) Also, wenn weder die Schwangerschaft noch die Niederkunft der Mutter bekannt geworden ist. — Dasselbe Verbrechen kann noch aus einem andern Grunde minder strafbar seyn, als der Mord; wenn es nämlich unmittelbar bei oder nach der Geburt begangen worden ist. Man kann dann annehmen, daſs die Mutter zu der Zeit, da sie das Verbrechen verübte, nicht in einem Zustande war, in welchem ihr die That vollständig zugerechnet werden konnte. — Das eine Princip ist von dem andern auch seinen Folgen nach verschieden.

2) In ähnlichen Fällen, — z. B. auch in der Trunkenheit verübte Vergehen dürften in diese Kategorie gehören.

3) Vgl. unten über die zweite Haupteinwendung. — So bestrafte Pittakus die Vergehungen der Trunkenen härter, als die nüchtern begangenen. Arist. Polit. II, 9.

oder wenigstens die Tödung im Zweikampfe mit der Todesstrafe bedrohte.[1])

Die *zweite* Haupteinwendung gegen den vorliegenden (den dritten) Grundsatz ist die: Da, zu Folge dieses Grundsatzes, eben so die Strafübel nach ihrer objectiven Beschaffenheit abzustufen sind, wie die Vergehen, so ist der Fall möglich, dafs die Strafe, welche auf ein gewisses Vergehn seiner objectiven Beschaffenheit nach zu setzen ist, nicht zur Verhinderung dieses Vergehns hinreicht, dafs also der Eindruck, den die angedrohte Strafe macht, nicht mit ihrer objektiven Qualität und Quantität im Verhältnifs steht. — Dieser Fall kann entweder so eintreten, dafs die Strafe überhaupt (oder in thesi,) z. B. wegen einer eigenthümlichen Stimmung des Volkscharakters oder wegen der besonderen Reitze, welche die Uebertretung eines gewissen Strafgesetzes für das und das Volk hat, ihrem Zwecke nicht Genüge leistet,[2]) oder so, dafs der Urheber eines Vergehns, nachdem er wegen dieses Vergehns bestraft worden ist, durch die Wiederholung desselben den Beweis der Unzulänglichkeit der Strafe, was ihn selbst betrifft, liefert. Nun liegt aber am Tage, dafs sowohl in dem einem als in dem andern Falle das Vergehn mit einer härteren Strafe zu bedrohn ist, als es nach dem dritten Grundsatze geschehn könnte. Also läfst sich dieser Grundsatz wenigstens nicht vollständig durchführen. — Auf diese Einwendung liefse sich zwar ant-

1) Das englische Recht bestraft die Tödung im Zweikampfe, wie einen andern Mord. Aber, — der Beweis mag auch noch so schlagend seyn, der Spruch der Geschwornen ist: Nicht schuldig. — Andererseits möchten auch die Gesetzgebungen nicht zu billigen seyn, welche den Zweikampf und seine Folgen gänzlich unbestraft lassen. Tamen est pessimi exempli. Also bleibt nur ein Mittelweg übrig. Diesen hat das neue Gesetz Belgiens über den Zweikampf eingeschlagen.

2) Wenn ein gewisses Vergehn besonders häufig verübt wird, wenn die Zahl der Fälle von Jahr zu Jahr zunimmt, so ist das vorläufig oder prima facie ein Grund, die gesetzliche Strafe für unzureichend zu halten.

warten, dafs keine Regel ohne Ausnahme sey. Jedoch die wahre Antwort ist die: Alle Strafen, welche der Staat verhängt, sind ihrem Wesen nach nur indirekte Strafen. (S. das erste Hauptstück.) So wie nun die von dem Gesetze gedrohte Strafe, wenn sie für einen gewissen Uebertreter des Gesetzes keine Strafe seyn würde, in eine andere zu verwandeln d. i. beziehungsweise zu verschärfen ist, so gilt dasselbe auch von den beiden oben gedachten Fällen. Auch in diesen Fällen ist direkt erwiesen, dafs die gesetzliche Strafe nicht ein zur Verhinderung des Vergehns genügendes Uebel sey. *)

Es giebt Strafgesetze, welche das eine oder das andere Vergehn deswegen mit einer den objectiven Maasstab der Strafbarkeit übersteigenden Strafe bedrohn, weil die Entdeckung der That oder die des Thäters mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist. Diese Gesetze gleichen einem Handwerksmanne, welcher, weil er viele Kunden hat, die schlechte Zahler sind, seine Arbeit den übrigen desto höher ansetzt.

VIERTES HAUPTSTÜCK.

Von der

Rechtmäfsigkeit der Strafen in Beziehung auf die Uebel, mit welchen die Vergehen zu bestrafen sind.

Da die Strafen, welche der Staat verhängt, einerseits, (und als Strafen überhaupt betrachtet,) die praktisch nothwendige Folge der gesetzwidrigen Handlungen sind und seyn sollen, durch welche sie verwirkt werden, und da sie andererseits, (in der Eigenschaft äufserer oder juridi-

---

*) Jedoch, was den Rückfall (la récidive) betrifft, kann man die Frage aufwerfen, ob man nicht statt der verschärften Strafe Maasregeln der Präventivpolizei wählen könnte und sollte. Einige Strafgesetzbücher sind in der Bestrafung des Rückfalls mehr als hart. S. z. B. den Code pénal. Art. 57 ff.

scher Strafen,) eben so die äufsere Freiheit der Schuldigen treffen und treffen sollen, wie durch die Handlungen, auf welche sie gesetzt sind, die äufsere Freiheit Anderer verletzt wird, so folgt, dafs das Recht der Wiedervergeltung, (das jus talionis,) — also der Grundsatz, nach welchem dem Uebelthäter Gleiches mit Gleichem (in quali et quanto) zu vergelten ist, — der rechtliche Maasstab sey, an welchen sich das Gesetz bei der Bestimmung und Abstufung der Strafen der einzelnen Vergehen zu halten hat. Eine beachtungswerthe Auktorität für diesen Grundsatz liegt überdiefs in der Thatsache, dafs derselbe aus so vielen positiven Strafrechten hervorblickt. *)

Allein, so gewifs sich auch jener Grundsatz aus dem Wesen juridischer Strafen ergiebt, so ist er doch nur in einem sehr geringen Umfange, ja nur ausnahmsweise, zu einem Princips der Gesetzgebung tauglich. Denn viele Vergehen, — z. B. fast alle Polizeivergehen, — sind von der Beschaffenheit, dafs es geradezu unmöglich ist, die Strafe dieser Vergehen nach jenem Grundsatze zu bestimmen. In andern Fällen würde eine nach dem Rechte der Wiedervergeltung bestimmte Strafe nicht allgemein vollziehbar seyn. Wieder in andern Fällen würde die Anwendung des Grundsatzes der Wiedervergeltung mit den Vorschriften des Rechts und der Moral in Widerspruch stehn. Soll man z. B. denjenigen durch Gift töden, welcher einen Andern durch Gift getödet hat? oder dürfte man wohl die fleischlichen Vergehen nach dem Grundsatze der Wiedervergeltung bestrafen? Die Gesetzgebungen, welche diesem Grundsatze huldigen, schreiben sich insgesammt aus den Zeiten her, in welchen ein Volk dem Rechte der Selbstrache noch kaum entsagt hatte. Die Rache greift am ersten zur Wiedervergeltung. Warum ist jener Grundsatz in dem Sinne, welchen er ursprüng-

---

*) Beispiele solcher Rechte sind das Mosaische und das älteste römische Recht. „Qui membrum rupsit," sagt ein Gesetz der XII. Tafeln, „talio esto."

lich hat, aus den heutigen europäischen Gesetzgebungen fast gänzlich verschwunden?

Es bleibt daher von dem Grundsatze der Wiedervergeltung, als einem allgemeinen Principe des Strafrechts und der Strafgesetzgebung, nur so viel übrig, daſs Vergehen in dem Verhältnisse mit einer gröſseren oder mit einer geringeren Strafe zu belegen sind, in welchem ihre objective Gefährlichkeit gröſser oder geringer ist. Mit welcher Strafe aber zu Folge dieser Regel ein jedes einzelne Vergehn — an sich und in Verhältniſs zu anderen Vergehen — zu bedrohen sey, darüber hat man die Erfahrung und zwar in so fern zu befragen, als sie uns über die Art und Weise, wie Strafen — an sich und nach der Verschiedenheit der Denk- und Gemüthsart der Menschen — überhaupt wirken können, Auskunft giebt.

Dieses vorausgesetzt, kann man zur Beantwortung der Aufgabe zwei Theorien aufstellen. — Die eine dieser Theorien betrachtet den Menschen als ein Wesen, welches allein durch das (sinnliche) Gefühl der Lust und der Unlust zum Thun und zum Lassen bestimmt wird. Nach dieser Theorie wirkt die Strafdrohung durch die Furcht vor dem angedrohten Strafübel, also indem sie mit der Verübung des Vergehns Folgen verbindet, welche von der That abschrecken. Die andere Theorie betrachtet den Menschen als ein Wesen, welches sich durch die Idee der Pflicht, durch die Achtung für das Gesetz, zum Thun und Lassen bestimmen kann und soll. Nach dieser Theorie wirkt die Strafdrohung durch das Gefühl für Ehre und Schande, durch den Abscheu, den sie vor dem Vergehn wegen seiner inneren Schändlichkeit erregt, durch die Stimme des Gewissens, von welcher die Strafe gleichsam der Wiederhall ist. — Die erstere Theorie nennt man die Abschreckungstheorie; die letztere kann man die Warnungs- oder die Besserungstheorie nennen. Jedoch hat man den Namen: Besserungstheorie nicht so zu deuten, als ob diese Theorie den Unterschied zwischen juridischen und Zucht-Strafen gänzlich aufhöbe. (Die Bes-

serung des Thäters ist nicht der Zweck der Strafe, sondern nur der Erfolg, den man sich von der Strafe versprechen kann.) — Diese Theorien sind in so fern an sich oder theoretisch verschieden, als man entweder annehmen kann, dafs der Mensch nur durch das Gefühl der Lust oder Unlust zum Handeln bestimmt werde, oder aber, dafs er sich noch überdiefs durch die Idee der Pflicht, und ohne dafs er seinen Vortheil in Anschlag bringt, zum Handeln bestimmen könne. Jedoch, auch wenn man die letztere Meinung zu der seinigen macht, kann und mufs man noch immer die eine Theorie von der andern ihren Folgen nach oder in praktischer Hinsicht unterscheiden. Denn die Menschen sind nicht immer das, was sie seyn könnten und sollten. — Vergleicht man diese Theorien mit denen, welche über den Rechtsgrund der Strafgewalt in der zweiten Abtheilung des zweiten Hauptstücks aufgestellt worden sind, so ist zwar sowohl die Warnungs- als die Abschreckungstheorie mit der Androhungstheorie vereinbar, so ist es, mit andern Worten, im Allgemeinen eben so wohl möglich, den Zweck der Strafdrohung durch warnende als ihn durch abschreckende Strafen zu erreichen. Jedoch kann es nur unter der Bedingung gelingen, bei der Anwendung der Androhungstheorie auf die Gesetzgebung eines bestimmten Volkes zugleich den Grundsatz der absoluten Strafgerechtigkeit — oder die subjective Gefährlichkeit der Vergehen — genügend zu beachten, dafs dasselbe Volk auch für eine der Warnungstheorie entsprechende Strafgesetzgebung, wenigstens in einem gewissen Grade, reif ist. (Wohl die Ursache, dafs man die Androhungs- und die Abschreckungstheorie so oft nur als eine und dieselbe Theorie betrachtet hat.)

Jetzt zu den Folgerungen, welche sich aus der einen und welche sich aus der andern Theorie ergeben.

Nach der

Abschreckungstheorie

ist der Staat berechtiget, von einer jeden Art der Straf-

übel, also z. B. selbst von peinigenden, von verstümmelnden, von beschimpfenden Strafen, Gebrauch zu machen. Wenn eine gewisse Strafe, in einem gegebenen Staate zweckmäfsig und nothwendig ist, um dem und dem Vergehn Einhalt zu thun, so ist die Androhung derselben nach dieser Theorie auch gerechtfertiget. — Auch die Todesstrafe macht keine Ausnahme von dieser Regel. Zwar hat man behauptet, dafs, wie man auch die Strafgewalt des Staates begründe, die Todesstrafe, als eine an sich rechtswidrige Strafe, für unzulässig zu erachten sey. Was der einzelne Mensch, (so lautet diese Einwendung,) nicht über sich beschliefsen kann, das kann auch das Gesetz, ein Menschenwerk, nicht über ihn beschliefsen. So wenig nun der Mensch Herr über sein Leben ist, eben so wenig kann sich der Staat einer Herrschaft über das Leben seiner Unterthanen anmasen. *) Allein, so richtig auch in diesem Syllogismus der Vordersatz ist, so irrig ist doch die Folgerung, die aus demselben gezogen wird. Allerdings darf der Mensch über sein Leben nicht nach Gefallen verfügen. Aber er darf, ja er soll sein Leben aufopfern, wenn von ihm die Pflicht dieses Opfer verlangt. Ist diese Pflicht eine Rechtspflicht, so kann sie auch von den Staatsgesetzen bekräftiget werden. So gewifs nun der Staat seine Unterthanen verpflichten kann, ihr Leben zur Vertheidigung des Vaterlandes gegen auswärtige Feinde auf's Spiel zu setzen, eben so gewifs kann er, wenn und in wie fern er sich nicht anders gegen seine inneren Feinde zu vertheidigen vermag, diejenigen seiner Unterthanen, welche sich eines bestimmten Verbrechens schuldig machen würden, mit der Todesstrafe bedrohn. Dem Verbrecher, welcher zu Folge einer solchen Straf-

*) In den Schriften der Griechen und der Römer findet man nirgends einen Zweifel an der Rechtmäfsigkeit der Todesstrafe. Aber diese Völker betrachteten das Leben wie ein Kleid, das man nach Gefallen ablegen kann.

drohung hingerichtet wird, widerfährt sein Recht.[1] Er stirbt zur Wiederherstellung des inneren Friedenszustandes, wie der Kriegsmann, der im Felde fällt, für die Wiederherstellung des äufseren Friedenszustandes das Leben läfst. Allerdings ist die Zulässigkeit der Todesstrafe zweifelhaft. Aber der Zweifel betrifft nicht die quaestio juris, sondern nur die quaestio facti d. i. nur die Frage, ob in einem gegebenen Staate dem und dem Verbrechen nur durch die Androhung der Todesstrafe überhaupt oder genugsam gesteuert werden könne. Dieser Zweifel ist um so peinigender, da er sich nur nach dem Zeugnisse der Erfahrung und mithin mit vollkommener Gewifsheit weder für noch wider die Nothwendigkeit der Todesstrafe lösen läfst.[2]

Auch nach der Abschreckungstheorie sind die Strafen so abzustufen, dafs das Gesetz die verschiedenen Vergehen, je nachdem sie schwerer oder leichter sind, mit härteren oder mit milderen Strafen zu bedrohen hat. Von welcher Beschaffenheit auch die Strafen seyn mögen, welche das Gesetz droht, sie können den Zweck, Vergehungen zu verhindern, nur unter der Bedingung erreichen, dafs sie mit der gröfseren oder geringeren Strafbarkeit der Vergehen in Verhältnifs stehn. Denn wenn man die leichteren Vergehen den schwereren in der Bestrafung gleichstellt, so steigen nicht jene, sondern so sinken diese in der Wagschale der öffentlichen Meinung. Drako, der Gesetzgeber der Athenienser, setzte, wie die Sage berichtet,[3] auf alle Vergehen, auf die kleinsten wie auf die gröfsten, die Todesstrafe. Befragt über den

---

1) Daher sind die Beispiele nicht selten, dafs der Thäter eines Kapitalverbrechens selbst den Tod als „sein Recht" verlangt.

2) Die Frage von der Zulässigkeit der Todesstrafe ist ein Lieblingsthema unseres Zeitalters. Bei der Erörterung derselben hat die Prunksucht der Liberalität und Humanität eine nicht geringe Rolle gespielt. Aber, dem Verbrecher gebührt nur Gerechtigkeit, Mitleid nur dem ohne seine Schuld Unglücklichen.

3) Plutarch. in Dracone.

Grund, der ihn zu dieser Strenge bestimmt habe, antwortete er: »Schon die kleinsten Vergehen schienen mir den Tod zu verdienen, für die gröfseren und gröfsten fehlte es mir dann an noch härteren Strafen.« Allein läfst sich dieser Grund nicht auch umkehren? — Ueberdiefs aber ist eine jede Strafe, in wie fern sie in Vollziehung gesetzt wird, zugleich ein Aufwand, welchen der Staat macht, ein Aufwand im Sinne der Wirthschaftslehre. Denn allemal thut sie dem Erwerbe, welchen der Veurtheilte sonst hätte machen können, auf irgend eine Weise Eintrag. [1]) Am meisten trifft dieser Vorwurf die Todesstrafe. Denn diese Strafe setzt nicht blos die Zinsen eines Kapitales herab, sondern sie vernichtet das Kapital selbst, das Kapital nämlich, zu welchem ein jeder Mensch angeschlagen werden kann. Hiernach aber liegt auch in der Maxime der Sparsamkeit ein Grund für die Abstufung der Strafen, und ein besonderer Grund für die Beschränkung der Todesstrafe auf wenige auf die allerschwersten Verbrechen. [2])

Wenn auch nach der Abschreckungstheorie die Nothwendigkeit feststeht, die Strafen nach der gröfseren oder geringeren Strafbarkeit der Vergehen abzustufen, so giebt doch diese Theorie nicht eben so über die Art und Weise einer solchen Abstufung d. i. nicht eben so über die Frage Aufschlufs, mit welcher Strafe ein jedes einzelne Vergehn, an sich und in Verhältnifs zu anderen Vergehen, zu bedrohen sey. Vielmehr geräth sie, bei der

---

1) Z. B. Die Arbeit eines Gefangenen ist allemal weniger werth, als die eines freien Arbeiters. — Es ist also hier nicht von dem Aufwande die Rede, welchen die Vollziehung der Strafe dem Staate selbst verursacht.

2) In England gab es noch im Jahre 1821 nicht weniger, als 230 Verbrechen, auf welche die Todesstrafe gesetzt war! S. Severity of punishment. Speech of Th. F. Buxton in the House of Commons. Lond. 1821. Auch jetzt ist in England die Zahl dieser Verbrechen noch grofs genug. — Uebrigens kann die Maxime der Sparsamkeit noch in andern Beziehungen für die Abstufung der Strafen etc. benutzt werden.

Beantwortung dieser Frage, auf eine Schwierigkeit, welche die Wissenschaft, unter der Voraussetzung der Abschrekkungstheorie, überall nicht zu lösen vermag. Denn einerseits sind nach dieser Theorie die Strafdrohungen, da sie durch Furcht und Abschreckung wirken sollen, unmittelbar auf das Gefühl der Lust und Unlust zu berechnen, und andererseits haben die Strafen, welche der Staat androhen kann, doch immer nur mittelbar die Eigenschaft physischer Uebel. (Vgl. das erste Hauptstück.) Mag man auch von den Strafen, welche der Staat verhängt, überhaupt oder von gewissen Arten dieser Strafen mit noch so großser Gewifsheit annehmen können, dafs sie denjenigen, welcher sie verwirkt, schmerzen werden, das Verhältnifs wenigstens, in welchem die eine Strafart ein gröfseres Uebel, als die andere, ist, läfst sich im voraus (und gleichsam a priori) weder in abstracto noch in concreto bestimmen.*) Es bleibt daher nach der Abschreckungstheorie nichts übrig, als sich wegen der auf die obige Frage zu gebende Antwort an die Erfahrung, — an die im Volke herrschende Meinung — zu halten. Wie alte Abgaben schon als solche ihren Werth haben; so hat man auch von der herkömmlichen Abstufung der Strafen nicht leicht abzuweichen.

Nach der andern Theorie, nach der

Warnungstheorie,

darf der Staat nur von gewissen Strafarten und zwar nur von denen Gebrauch machen, als deren Zweck zugleich der zu Bestrafende selbst, die Wiederherstellung seiner durch die Uebertretung des Gesetzes verletzten Würde, betrachtet werden kann. — Verwerflich sind also nach dieser Theorie: Die Todesstrafe, denn sie setzt

*) Diese Schwierigkeit erkennend oder ahndend, hat sich der menschliche Scharfsinn, um mittelbare Strafen in unmittelbare zu verwandeln, besonders in der Erfindung peinigender Strafen erschöpft.

den Verbrecher aufser Stand, die Reue über sein Verbrechen durch die That zu beurkunden, sie macht dem irdischen Daseyn des Menschen ein Ende, ohne dafs der Staat dem Hingerichteten die Fortdauer nach dem Tode verbürgen könnte; — alle Strafen, welche unmittelbar an den Körper des Menschen vollzogen werden, (alle poenae corporis afflictivae,) also z. B. verstümmelnde oder entstellende Strafen, körperliche Züchtigungen, denn indem diese Strafen des Rechtes nicht achten, welches der Mensch auf die Unverletzlichkeit seines Körpers, der Wohnstätte seines Geistes, hat, stellen sie den Menschen auch in seinen eigenen Augen dem Thiere gleich; — beschimpfende Strafen, weil sie das Ehrgefühl in dem Menschen töden; — lebenswierige Freiheitsstrafen, denn, indem diese Strafen dem Verbrecher die Aussicht auf eine Verbesserung seines äufseren Zustandes versperren, lähmen sie in ihm den Muth zu dem Entschlusse, seinen innern Zustand zu verbessern. Mit einem Worte, man gehe alle nur überhaupt mögliche Strafen durch, und als zulässige Strafen bleiben nach der Warnungstheorie nur die (zeitwierigen) Freiheits- und die Geldstrafen übrig, ja als unbedingt anwendbare und als unbedingt vollziehbare Strafen nur die ersteren. *) Vielleicht kann man für den Vorzug der Freiheitsstrafen vor allen andern Strafen auch das anführen, dafs sie, indem sie den Sträfling von der menschlichen Gesellschaft ausschliefsen, das Urtheil

*) Geldstrafen haben das gegen sich, dafs sie, auf die schwereren und schwersten Vergehen gesetzt, nicht wirksam genug seyn würden, dafs sie von der Armuth nicht herbeigetrieben werden können. (Daher die Nothwendigkeit, sie alternativ anzudrohn.) Nicht mit demselben Rechte dürfte ihnen auch der Vorwurf gemacht werden können, dafs durch sie dem Reichthume ein Privilegium ertheilt werde. Rechnet man die Schande für nichts? Ist Geld nicht Arbeit? nicht Zeit? — Verglichen mit den Freiheitsstrafen sind gleichwohl die Geldstrafen die milderen. (Daher sind die Gesetze, welche sie alternativ mit der Gefängnifsstrafe androhn, so auszulegen, dafs die letztere Strafe, nur wenn die Geldstrafe nicht vollziehbar ist, gewählt werden darf.) — Wegen des veränderlichen

der öffentlichen Meinung über die Schändlichkeit der That unmittelbar aussprechen.

Indem so die Warnungstheorie die Freiheitsstrafen für die in der Regel allein zulässige Strafart erklärt, führt sie zugleich, was die Abstufung der Strafen betrifft, zu einem weit befriedigenderen Resultate, als die Abschreckungstheorie. Mögen auch die Freiheitsstrafen noch so verschieden modifizirt und so wieder unter einander abgestuft werden können, allemal lassen sie doch, wenigstens in Beziehung auf ihre Zeitdauer, eine Vergleichung zu, allemal stellen sie doch einerseits die Gleichheit und andererseits die stufenweise Verschiedenheit der Vergehen dar. Sobald die Regel für die stufenweise Strafbarkeit der Vergehen feststeht, ist auch die Regel für die Abstufung der auf die einzelnen Vergehen zu setzenden Strafen gefunden. Allerdings fehlt es noch immer an einem Maasstabe für die äufserste Dauer der Freiheitsstrafen. Allein, in dem Geiste der Warnungstheorie und zu Folge der Voraussetzungen, auf welchen die Anwendbarkeit dieser Theorie beruht, kommt es nicht sowohl auf die längere oder kürzere Dauer der den einzelnen Vergehen gedrohten Freiheitsstrafen, als auf das Verhältnifs an, in welchem auf das eine Vergehn eine langwierigere auf ein anderes eine ihrer Dauer nach beschränktere Freiheitsstrafe gesetzt ist. *)

Die Fragen, — ob und wie nach der Warnungstheorie die Freiheitsstrafen verschärft, also abgesehn von ihrer

---

Werthes des Geldes ist es wesentlich nothwendig, die Gesetze, welche das Maas dieser Strafen bestimmen, von Zeit zu Zeit einer Revision zu unterwerfen. — In der Folge werde ich die Geldstrafen, — wegen ihrer beschränkten Anwendbarkeit und Vollziehbarkeit, — weiter nicht in Betrachtung ziehn.

*) Sollte bei der Zumessung der Freiheitsstrafen nicht auch auf das Lebensalter des zu bestrafenden Rücksicht genommen werden? „Die Minute steigt dem Neunziger im Preise," schon dem Siebenziger. — Aehnliche Fragen lassen sich in Beziehung auf die Verschiedenheit des Standes oder der Geistesbildung der zu Bestrafenden aufwerfen.

Zeitdauer gesteigert werden dürfen und sollen, wie die Behandlung derer, welche zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt worden sind, beschaffen seyn müsse, damit sie mit derselben Theorie in Uebereinstimmung stehe, — diese Fragen sind von einem zu grofsen Umfange, als dafs hier auf sie eingegangen werden könnte. Ueberdiefs aber ist die Lehre von den verschiedenen Arten und Stufen der Freiheitsstrafen und von der den Strafanstalten zu gebenden Einrichtung schon so oft und so ausführlich, (in den Vereinigten Staaten, in England, in Frankreich, in Deutschland, u. s. w.) wenn auch nicht immer von ihrer rechtlichen Seite oder aus dem Standpunkte der Warnungstheorie, erörtert worden, dafs kaum noch eine Nachlese übrig bleibt. Also nur so viel: Nach der Abschrekkungstheorie ist die Frage, wie man die Freiheitsstrafen abzustufen, die Sträflinge zu behandeln habe, lediglich und allein eine Aufgabe der Politik. Was in der einen oder in der andern Beziehung dienlich und erforderlich ist, um die Freiheitsstrafe gefürchtet zu machen, die zu dieser Strafe Verurtheilten von der Wiederholung des Vergehns, durch welches sie die Strafe verwirkt haben, abzuhalten, davon darf nicht nur nach dieser Theorie, sondern davon soll nach ihr Gebrauch gemacht werden. Mit der Warnungstheorie dürfte dagegen nur die Abstufung der Freiheitsstrafen und nur eine solche Behandlung der Sträflinge vereinbar seyn, welche sich nach den von einer Disciplinargewalt geltenden Grundsätzen rechtfertigen läfst. Daher ist es z. B. auch nach dieser Theorie erlaubt, den Sträflingen eine jede Unterhaltung mit einander streng zu untersagen. *) Aber man kehrt zu

---

*) The silence system. Diese Maasregel scheint sich durch ihren Erfolg bewährt zu haben. Doch ist es zuweilen geschehn, dafs sich die Sträflinge, zum Stillschweigen genöthiget, durch Zeichen miteinander unterhielten. — Eine eben so erlaubte als zweckmäfsige Abstufung der Freiheitsstrafen ist die, welche auf der Verschiedenheit der Namen der Strafanstalten beruht. (Gefängnifs, Arbeitshaus, Zuchthaus. — Festung.)

den Strafen, welche die Warnungstheorie verdammt, der Sache nach zurück, wenn man die Sträflinge, um sie zu bessern, einer langwierigen, einsamen und dunkeln Haft, d. i. einer geistigen Tortur, unterwirft. *)

Sollte man übrigens an der geringen Zahl der nach der Warnungstheorie zulässigen Strafübel ein Aergernifs nehmen, so darf man nur die neueren und neuesten Staatsgesetzbücher der Völker germanischer Abkunft einsehn, um sich zu überzeugen, dafs auch diese, — abgesehn von der Todesstrafe und wenn man nicht die rechtlichen Folgen einer Strafe mit der Strafe selbst verwechselt, — kaum andere Strafen, als Freiheits- und Geldstrafen, enthalten.

Von dem Verhältnisse zwischen der Abschreckungs- und der Warnungstheorie.

Die Warnungstheorie hält der Strafgewalt ein Ideal vor, welches nicht nur, wie ein jedes andere Ideal, unter keiner Voraussetzung vollständig in der Erfahrung dargestellt werden kann, sondern welches noch überdiefs, in einem jeden einzelnen in der Erfahrung gegebenen Staate, nur bedingungsweise die Richtschnur für die Ausübung der Strafgewalt seyn darf und soll, nämlich nur unter der Bedingung, dafs das Volk eine der Warnungstheorie entsprechende Strafgesetzgebung ertragen kann. Wenn eine Strafgesetzgebung dieses Geistes für die Aufrechthaltung des inneren Friedens Bürgschaft leisten soll, so mufs sie, wegen des Charakters der Milde oder Menschlichkeit, welcher in dem Wesen einer solchen Gesetzgebung liegt, durch den Charakter und durch die Civilisation des Volks unterstützt werden. Wo es ihr an dieser Stütze gänzlich gebrechen würde, ist der Staat

---

*) The penitentiary system. Der Erfolg dieses Systems ist übrigens mehr als zweifelhaft. (Liegt ihm nicht der Gedanke zum Grunde, dafs sich das Gewissen der Menschen eben so zwingen lasse, wie ihre Körper.)

nicht nur berechtiget, sondern selbst verpflichtet, seinen Strafgesetzen ausschliefslich die Abschreckungstheorie zum Grunde zu legen. Auch unter der entgegengesetzten Voraussetzung darf und soll eine Strafgesetzgebung der Warnungstheorie nur in dem Verhältnisse entsprechen, in welchem sie, zu Folge des moralischen Zustandes des Volks, diese Grundlage haben kann, ohne dafs sie des Zwecks verfehlt, Vergehungen überhaupt zu verhindern. Die Strafgewalt des Staates, das Recht des Staates, seine inneren Feinde zu bekämpfen, geht eben so, wie sein Recht, Krieg gegen äufsere Feinde zu führen, (das Seitenstück jener Gewalt,) an sich bis ins Unendliche. (Datur jus belli in infinitum.) Bei der Ausübung des einen wie bei der des andern Rechts sind nöthigenfalls auch die äufsersten Mittel erlaubt. Denn das erste ist der Sieg. — So stellte sich auch von jeher und überall das Verhältnifs zwischen Theorie und Praxis im Strafrechte. Immer spiegelte sich die moralische Verschiedenheit der Völker in der Verschiedenheit ihrer Strafrechte. (Dasselbe gilt von der Verschiedenheit der positiven Kriegsrechte.) Verschlechterte sich der Charakter eines Volkes, z. B. im Gefolge einer Revolution, so verhärtete sich auch der Charakter seiner Strafgesetze. Aus dieser Ursache und in diesem Geiste wurde z. B. das sehr milde Strafrecht des römischen Freistaates von Sulla und von Oktavianus Augustus umgestaltet.*)

Schlufsbemerkungen
zum
dritten und vierten Hauptstücke.

Prüft man das Gesammtresultat, welches die Strafrechtswissenschaft liefert, seinem praktischen Werthe nach, so ist es nichts weniger als befriedigend. Die

*) Auch die Strenge des Code pénal läfst sich (wenigstens zum Theile) auf diese Ursache zurückführen. Billig ist sie durch spätere Gesetze nicht wenig gemildert worden.

Krankheiten des Staatskörpers, welche Vergehen genannt werden, lassen nur indirekte Heilmittel zu. Schon über die Natur dieser Krankheiten giebt die Wissenschaft einen nur ungenügenden Aufschlufs; denn sie verweist den Staat, was die Gegenstände seines Strafrechts betrifft, auf die äufsere oder objective Beschaffenheit der Vergehen. Noch unzureichender ist die Belehrung, welche sie über die Beschaffenheit und Abstufung der Strafen ertheilt, mit welchen die Vergehen nach der Verschiedenheit der Staaten und Völker zu bedrohen sind. In so fern geht aus ihr fast nur das (negative) Resultat hervor, dafs sich der Staat bei der Erfahrung Rathes zu erholen habe. Und neue Schwierigkeiten entstehn, wenn es zur Anwendung irgend einer Strafgesetzgebung auf einzelne Fälle kommt, z. B. wenn ein und dasselbe Individuum wegen mehrerer Vergehungen zugleich zu bestrafen ist.*) Mit einem Worte, die Strafrechtswissenschaft hat in Beziehung auf die Anwendbarkeit und Sicherheit ihrer Resultate unter den Staatswissenschaften nur auf die Stelle Anspruch, welche in derselben Beziehung die Heilkunde unter den Naturwissenschaften einnimmt.

Alles dieses ist nicht so zu verstehn oder zu deuten, als ob die Strafen, welche der Staat verhängt, überall nichts fruchteten. Allemal kann die Strafrechtspflege und sie wird, gehörig verwaltet, die Folge haben, dafs sie die Vermehrung der Zahl der Vergehungen verhindert. Allemal wird eine gute Strafgesetzgebung dem Unrechte Ziel und Maas setzen, welches sonst Einzelnen, bei der Anwendung der Strafgesetze, widerfahren kann. Wohl aber hat man, zu Folge des Obigen, die Erwartungen herabzustimmen, welche man sonst von den Erfolgen der Strafgewalt hegen könnte. Keiner Strafgesetzgebung, wie sie auch lautete und wie streng sie auch

*) Die Lehre von der mehrfachen Verschuldung (de concursu delictorum) ist die crux Ictm. Die Erörterung dieser Lehre würde zu einem Buche anschwellen.

vollzogen würde, ist es bisher gelungen, Vergehungen gänzlich zu verhindern. Man kann nicht einmal behaupten, dafs, alles andere gleichgesetzt, die Zahl der Vergehen, die in einem Staate begangen werden, mit der Beschaffenheit seiner Strafgesetze in Verhältnifs stehe. Ueberall aber hatte Straflosigkeit die Vermehrung der Zahl der Vergehungen zur Folge.

Hieraus lassen sich noch einige praktisch wichtige Folgerungen ableiten.

Erstens: Wenn der Werth einer Strafgesetzgebung hauptsächlich aus ihren Erfolgen abzunehmen ist, so gebührt unter den Hülfsmitteln, welche zur Verbesserung der Strafgesetze benutzt werden können, der Statistik der Strafrechtspflege, — einer (in Zahlen ausgedrückten) Darstellung der Resultate, welche die Strafrechtspflege in einem bestimmten Staate während eines gewissen Zeitraumes, z. B. von Jahr zu Jahr, gehabt hat, — die erste Stelle. Noch zu andern Zwecken dienlich, belehrt sie den Gesetzgeber mit mathematischer Gewifsheit über die Zu- oder Abnahme oder über die ständige Zahl der Vergehungen. Und wenn man auch z. B. aus der Zunahme der Vergehungen einer gewissen Art auf einen Fehler oder Mangel in den diese Vergehen betreffenden Gesetzen nicht unbedingt schliefsen kann, (denn diese Zunahme kann auch andere Ursachen haben,) so liegt doch allemal in dieser Thatsache die Aufforderung, auch die Gesetze einer neuen Prüfung zu unterwerfen. Wird die Strafgesetzgebung eines Staates (überhaupt oder in Beziehung auf ein gewisses Vergehn) wesentlich umgestaltet, so entscheiden die Resultate, welche dann die Strafrechtspflege liefert, sogar unmittelbar über den Werth des neuen Rechts. — Eine sehr erfreuliche Erscheinung ist daher der Wetteifer, mit welchen in dem laufenden Jahrhunderte mehrere europäische Regierungen für die Ausstattung dieser Wissenschaft durch amtliche Arbeiten gesorgt haben. Zuerst machte die französische Regierung vollkommenere Kriminaltabellen bekannt. Die-

sem Beispiele folgten andere Regierungen, in Deutschland namentlich die badensche Regierung. *)

Zweitens: Da sich, wenn es auch gewifs ist, dafs Straflosigkeit die Zahl der Vergehungen vermehrt, gleichwohl die Fragen, ob oder wie viel Strafen überhaupt oder Strafen von einer gewissen Beschaffenheit zur Verminderung der Zahl der Vergehungen beitragen, keine entscheidende Beantwortung zulassen, so haben mildere Strafgesetze die Vermuthung für sich, dafs sie gegen Vergehungen eben so wirksam seyn werden, als härtere, so darf man sich also von dem Entschlusse, das Strafrecht eines gewissen Staates zu mildern, nicht schon durch die Besorgnifs oder durch das Vorurtheil abhalten lassen, dafs eine solche Neuerung die Wirksamkeit der Strafgesetze wesentlich gefährde. Wer mit dem Vorsatze umgeht, ein gewisses Vergehn zu verüben, wiegt, (wenn er überhaupt rechnet,) weit eher die Wahrscheinlichkeit, dafs er wegen seiner That zur Verantwortung und Strafe gezogen werden könnte, als die Beschaffenheit und Gröfse der seiner alsdann wartenden Strafe gegen die Vortheile ab, welche er sich von der Verletzung des Gesetzes verspricht. Oder, wenn er auch diese Vortheile mit der ihm drohenden Strafe vergleicht, so giebt doch, schwanken die Wagschalen, die Wahrscheinlichkeit oder die Unwahrscheinlichkeit, dafs ihn die gedrohte Strafe treffen werde, den Ausschlag. So viel auch die Regierungen der europäischen Staaten für die Milderung der Strafgesetze in den neueren Zeiten gethan haben, so haben sie sich doch nur selten genöthiget gesehn, einen Schritt rückwärts zu thun.

---

*) Die badenschen Kriminaltabellen übertreffen sogar, durch Berücksichtigung aller mit dem Stande der Vergehungen in Verbindung stehenden Momente, ihr Muster, die Tabellen Frankreichs. — Auch für die Bearbeitung der gesammelten Thatsachen, (die Hauptsache!) ist schon Mehreres geschehn; insbesondere in Frankreich, durch Ch. Dupin und durch Gurry. (Essai sur la statistique morale de la France. Paris 1833. 4.)

Drittens: Dagegen folgt aus denselben Vordersätzen, dafs, wie auch die Strafgesetze eines Staates beschaffen seyn mögen, und wenn sich auch in vielen Fällen schon mit vergleichungsweise milden Strafgesetzen ausreichen läfst, die Wirksamkeit einer jeden Strafgesetzgebung von der Gewifsheit abhängig, mit welcher man auf die Vollziehung der gedrohten Strafen rechnen kann. Dafs keine Verletzung eines Strafgesetzes ungestraft bleibe, mufs dem Staate ein um so dringenderes Anliegen seyn, da das unmäfsige Vertrauen, welches die Menschen überhaupt in ihr Glück setzen, auch den Verbrecher zu der Hoffnung verleitet, dafs er oder seine That unentdeckt bleiben werde. Eine wohlbestellte strafgerichtliche Polizei, eine stracke Strafgerechtigkeitspflege trägt zur Verhinderung strafbarer Handlungen mehr bei, als eine gute Strafgesetzgebung. Strafgesetze können desto milder seyn, je strenger sie vollzogen werden. Im Mittelalter nahm man zu immer grausameren Strafen seine Zuflucht. Alles fruchtete nichts. Denn der Arm der Gerechtigkeit war gelähmt; es fehlte überdiefs an Beamten und Dienern der strafgerichtlichen Polizei.

Endlich kann man aus dem Obigen noch die Folgerung ableiten, dafs der Staat vor allen Dingen die Quellen gesetzwidriger Handlungen zu verstopfen habe. Jedoch die Aufgabe, welche in dieser Forderung liegt, ist identisch mit der, welche die Staatswissenschaft überhaupt zu beantworten hat. Wie eine jede örtliche Krankheit mit einem allgemeinen Leiden des Körpers zusammenhängt, so sind auch die Vergehungen Einzelner die Folge von einem krankhaften Zustande des Volkes überhaupt. Wie ein jedes Lebensalter, ein jeder Stand von gewissen ihm eigenthümlichen Krankheiten bedroht ist, so hat auch ein Volk in den verschiedenen Perioden seines öffentlichen Lebens und nach der Verschiedenheit der Zustände der bürgerlichen Gesellschaft bald diese bald eine andere Art oder Quelle der Vergehungen vorzugs-

weise zu fürchten. In starkbevölkerten Staaten ist die Armuth das grofse Treibhaus strafbarer Handlungen.

FÜNFTES HAUPTSTÜCK.

Von den Gründen, aus welchen eine den Gesetzen nach verwirkte Strafe nicht zuerkannt, oder, zuerkannt, nicht vollzogen werden kann oder darf. [1]

I. Von der Einrede des nothgedrungen verübten Vergehns.

Der Angeklagte kann von dieser Einrede in zwei Fällen Gebrauch machen; erstens, wenn er einen widerrechtlich gewaltsamen Angriff auf seine Person, [2] in dem Augenblicke, da der Angriff geschah oder bevorstand, durch Gewalt, selbst durch die äufserste, von sich abgewehrt hat; zweitens, wenn er einen Andern getödet hat, weil er, bewandten Umständen nach, das eigne Leben nur um diesen Preifs zu retten vermochte. [3] Diese

---

1) Das Hauptstück enthält also mehrere auch ihrem Wesen nach verschiedene Fälle. Die Klassification ist leicht. Ich lasse sie unbeachtet, um nicht durch Unterabtheilungen den Leser zu ermüden.

2) Nicht also einem Angriffe, welcher seiner Ehre oder seiner Habe galt. (Ein Angriff der letzteren Art ist jedoch oft zugleich ein Angriff, welcher die Person bedroht.)

3) Dieser schauerliche Fall kommt, (zum Glück!) nur selten vor. Beispiele: Ein Schiff treibt entmastet auf der See herum. Das Trinkwasser, die Lebensmittel gehen aus. Einer tödet den Andern, um mit dem Blute des Getödeten den brennenden Durst zu löschen, um von seinem Fleische zu zähren. (Mir ist die Erzählung eines solchen Vorfalles in englischen Blättern vorgekommen. Das Loos wurde geworfen. Ein Mädchen schlachtete den eignen Bräutigam ab, auf welchen das Loos gefallen war.) — Eine Geburt stellt sich so, dafs entweder das Kind in dem Leibe der Mutter getödet oder die Mutter — durch den Kaiserschnitt — einem fast gewissen Tode Preifs gegeben werden mufs.

Einrede kommt auch denen zu statten, welche dem Angeklagten bei der That Hülfe geleistet haben. [1])

In dem einen wie in dem andern Falle entschuldiget die Einrede denjenigen, welcher erweislich die an sich strafbare That begehen mufste, um sich selbst zu retten. Aber in dem ersteren Falle ist die That unsträflich, weil sich der Thäter auf sein **Recht**, auf das Recht der Selbstvertheidigung, berufen kann. Wenn auch im Staate Selbsthülfe (in der Regel) verboten ist, so kann doch Niemand rechtlich verpflichtet werden, sich einem widerrechtlich gewaltsamen Angriffe Preifs zu geben. In dem andern Falle ist die That zwar ein **Unrecht**. [2]) Gleichwohl ist sie auch in diesem Falle unsträflich, da man — nach den von der Zurechnung geltenden Grundsätzen — annehmen kann und anzunehmen hat, dafs der Thäter, welcher in dem Augenblicke der That das Aeufserste zu fürchten hatte, nicht mit Selbstbewufstseyn handelte. — In dem einen wie in dem andern Falle würde überdiefs die Androhung einer Strafe, selbst die der Todesstrafe, unwirksam seyn. Denn hat man nur die Wahl zwischen dem gewissen und dem ungewissen Uebel, so ist es Thorheit, das letztere zu wählen. [3])

II. Von der Einrede der Verjährung der Anklage. [4])

Obwohl diese Einrede das Ansehn mehrerer Gesetzgebungen für sich hat, so hat sie doch die Grundsätze der

1) Jedoch in dem zweiten Falle, (was hier nur angedeutet werden kann,) treten bei der Anwendung dieses Satzes noch besondere Rücksichten ein. Der Gerettete und der Getödete standen dem Rechte nach einander gleich.

2) Denn ein Nothrecht ist überhaupt ein Unrecht, das die Noth nur entschuldiget. S. Bd. I, S. 37.

3) Man verwechsle diesen Grund nicht mit den unmittelbar vorher für die in Frage stehende Einrede angeführten Gründen. Eine unsträfliche und eine unstrafbare That sind zwei verschiedene Dinge.

4) Nicht sprachrichtig ist der Ausdruck: Verjährung der **Strafe**. Doch hat er den Sprachgebrauch für sich. — Dieselbe Einrede kann

Wissenschaft entschieden gegen sich. Kann eine Vergehung dadurch gerechtfertiget werden, dafs der Thäter während eines längeren Zeitraumes nicht gerichtlich verfolgt worden ist?

Jedoch man führt für die Zulässigkeit dieser Einrede an, dafs es für eine Anklage, welche erst lange Zeit nach der That angestellt werde, gewöhnlich an einem hinreichenden Beweise fehle. Dem sey also! Aber hieraus folgt nur, dafs die Anklage nur unter der Bedingung zu erheben ist, dafs sich der Ankläger getraut, den Beschuldigungsbeweis herzustellen. Dasselbe gilt von einer jeden Anklage. — Man sagt ferner, dafs eine verspätete Anklage keinen Zweck habe, weil inmittelst das Andenken an die That verhallt sey. Aber gerade umgekehrt giebt es keine bessere Bürgschaft für die Wirksamkeit der Strafgesetze, als wenn den Verbrecher, so lange ihn auch das Auge der Gerechtigkeit nicht entdecken oder ihr Arm nicht erreichen konnte, die Strafe endlich dennoch ereilt. (Sera numinis vindicta, sed eo certior. Sen.) — Endlich beruft man sich für jene Einrede auf die Vermuthung, dafs sich der Thäter eines Vergehns, wenn seit der That eine geraume Zeit abgelaufen ist, inmittelst gebessert haben werde. *) Aber Reue kann die moralische, nicht die juridische Strafbarkeit einer gesetzwidrigen Handlung tilgen.

---

auch in Beziehung auf ein Strafverfahren, das liegen geblieben ist, oder in Beziehung auf ein nicht vollzogenes Urtheil in Betrachtung gezogen werden. Jedoch die Grundsätze sind dieselben, wie die, welche im Texte von der Verjährung der Anklage aufgestellt worden sind. — Die heutigen europäischen Strafgesetze, welche die Strafen für verjährbar erklären, haben diese Lehre aus dem römischen Rechte entlehnt. (Dem englischen Rechte ist die Einrede unbekannt.) Bei den Römern verdankte die praescriptio accusationum ihre Entstehung den römischen Rechtsgelehrten. Diese wendeten die praescriptio actionum, secundum analogiam, auf die Anklagen an.

*) Stützt man die Verjährung auf diesen Grund, so entsteht die Frage, ob und in wie fern die Verjährung durch spätere Vergehungen unterbrochen werde.

Was jedoch die leichteren Vergehen betrifft, dürfte die Verjährung der Strafe, da sie unheimlichen Plackereien und Angebereien vorbeugt, das kleinere Uebel seyn. Ja, wenn die Strafen dieser Vergehen Geldstrafen sind, kann man für die in Frage stehende Einrede sogar den Rechtsgrund geltend machen, dafs eine verwirkte Geldstrafe zugleich eine Geldschuld ist.

III. Von der Einrede: Ne bis in idem (crimen inquiratur.)

Wenn eine und dieselbe That unter mehrere Strafgesetze gebracht werden kann, so darf der Ankläger seine Anklage so stellen, dafs die That entweder nach dem einen oder nach dem andern dieser Gesetze zu bestrafen sey. Wer aber, wegen einer gewissen That angeklagt, von der Anklage losgesprochen worden ist, darf nicht wegen derselben That von neuem in Anklagestand versetzt werden, sey es auch, dafs der neuen Anklage ein anderes Gesetz, als der früheren Anklage, zu Grund gelegt würde.[1] Das »Nichtschuldig« macht die That in rechtlicher Hinsicht schlechthin ungeschehn. Sonst würde es in der Macht des Anklägers stehn, die Lage des Losgesprochenen drückender zu machen, als die des Verurtheilten ist.

IV. Von der Begnadigung.[2]

Dem förmlichen Rechte nach d. i. da im Staate das Urtheil über die Strafbarkeit einer That ausschliefslich dem Richter zusteht, ist eine Begnadigung, als ein Macht-

1) l. 14. D. de accus. et inscript. „Senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret." (Dieser Senatsschlufs scheint sogar, wenn man die römische Gerichtsverfassung in Betrachtung zieht, weiter zu gehn, als der im Texte aufgestellte Satz.) — Interessante Beiträge zur Auslegung der Rechtsregel: Ne bis in idem! findet man in den Sammlungen der Rechtsprüche der französischen Gerichte.

2) Das Begnadigungsrecht ist ein Ausflufs von dem jure privilegiorum.

spruch, durch welchen die von dem Richter zuerkannte Strafe aufgehoben oder gemildert wird, eine Ungerechtigkeit, eine Ungerechtigkeit gegen das Gemeinwesen, eine Ungerechtigkeit gegen alle die, gegen welche dem Rechte sein Lauf gelassen wird, ja eine Ungerechtigkeit gegen den Begnadigten selbst, wenn dieser auf sein Recht bestehen sollte. Dem wirklichen Rechte oder ihrem Grunde nach aber kann und soll eine Begnadigung eben so eine Handlung der Gerechtigkeit seyn, wie die Lossprechung oder Verurtheilung eines Angeklagten durch den Richter.

Eine Begnadigung hat diese Eigenschaft *erstens*, wenn die von dem Richter ausgesprochene Verurtheilung um deswillen eine Ungerechtigkeit enthält, weil das Gesetz, welches der Richter anzuwenden hatte und angewendet hat, fehlerhaft oder mangelhaft ist; also, wenn das angewendete Gesetz entweder überhaupt unnöthig hart ist *) oder wenn es einen gewissen Grund unberücksichtiget gelassen hat, aus welchem in Beziehung auf den gegebenen Fall die angedrohte Strafe zu mildern oder die That für straflos zu erklären gewesen wäre. Unter der einen oder unter der andern Voraussetzung spricht die Begnadigung nur das Urtheil aus, welches der Richter selbst, von den Gesetzen nicht gefesselt, gefällt haben würde. Allerdings wäre es besser, das fehlerhafte oder mangelhafte Gesetz zu vervollkommnen, als durch Begnadigung zu helfen. Aber einstweilen ist vor allen Dingen ein schon geschehenes Unrecht wieder gut zu machen. — Dieselbe Eigenschaft kommt einer Begnadigung *zweitens* alsdann zu, wenn sich der Richter, (auch Richter sind Menschen!) bei der Beurtheilung einer Strafsache

---

*) Aus diesem Grunde sind in England die Begnadigungen so häufig, durch welche die Todesstrafe in eine mildere Strafe verwandelt wird. — Bei politischen Verbrechen kann sich der Fall auch so stellen, daſs die zuerkannte Strafe, obwohl ursprünglich gerecht, dennoch in der Folge, unter veränderten Umständen, Maas und Ziel überschreitet.

— in facto oder in jure — zum Nachtheile des Angeklagten entschieden geirrt hat, der Irrthum mag verschuldet oder unverschuldet seyn. [1]) Vorausgesetzt, dafs das Urtheil nicht durch ein Rechtsmittel angefochten werden kann, ist alsdann die Begnadigung das richterliche Urtheil der höchsten Instanz. (Ich gedenke nicht eines *dritten* Falles, in welchem eine Begnadigung die Eigenschaft einer rechtmäfsigen Handlung zu haben scheint, des Falles, da die Begnadigung, ob sie wohl nicht auf einem Rechtsgrunde beruht, dennoch das einzige Mittel ist, den Staat vor einem gröfseren Uebel zu bewahren. In diesem Falle läfst sich die Begnadigung zwar — nach dem Nothrechte — entschuldigen, aber nicht rechtfertigen.)

Allerdings werden Begnadigungen oft genug aus andern Gründen — besonders in monarchischen Staaten — ertheilt. [2]) Das Begnadigungsrecht ist ein verführerisches Recht. Es ist vielleicht der höchste Genufs, welchen die höchste Gewalt einem menschlich fühlenden Fürsten gewähren kann, dafs er durch ein einziges Wort demjenigen, welcher das Leben verwirkt hat, das Leben gleichsam wiederzugeben vermag. Aber hieraus folgt nur so viel, dafs namentlich in der Monarchie besondere Vorkehrungen gegen den Mifsbrauch des Begnadigungsrechts zu treffen sind. Eine Vorkehrung dieser Art ist z. B. die, dafs Begnadigungsgesuche durch den Justizminister dem Fürsten vorzulegen und die hierauf erfolgenden Entscheidungen von demselben Minister (mit Verantwortlichkeit) zu unterzeichnen sind; ferner die, dafs, (wie z. B. in

---

1) Unverschuldet — z. B. wenn sich nach gesprochenem Urtheile herausstellt, dafs sich die Beschuldigungszeugen in der Person des Angeklagten geirrt haben. (Ein nicht sehr seltner und gleichwohl ein sehr gefährlicher Fall.)

2) Und nicht alle andere Gründe sind in gleichem Grade — moralisch — verwerflich. Ein Grund, — die Verdienste, welche sich der Verurtheilte oder dessen Vater um den Staat erworben hat, — dürfte sogar etwas von der Eigenschaft eines Rechtsgrundes in sich haben.

England,) die Gerichte, auch die Schwurgerichte, ermächtiget werden, den Verurtheilten zur Gnade zu empfehlen.

Unter einer jeden Voraussetzung aber ist es eins der dringendsten Anliegen der Völker, dafs es im Staate eine Macht gebe, welche, um die menschliche Gerechtigkeit gegen ihre Mängel in Schutz zu nehmen, Gnade vor Recht ergehen lassen könne. Die Monarchie zählt auch darum so viele Freunde, weil sie diesem Anliegen vorzugsweise entspricht. [1]) Aus demselben Grunde findet man bei so vielen Völkern Freistäten, Orte, in welchen der Arm der strafenden Gerechtigkeit den Verbrecher nicht erreichen konnte, weil sich dieser der Gerichtsbarkeit eines höheren und milderen Richters unterworfen hatte. [2])

Eine Begnadigung, sie mag auf einem Rechtsgrunde beruhn oder nicht, ist der Sache nach ein richterliches Urtheil und mithin nach den von richterlichen Urtheilen geltenden Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen. — Daher darf z. B. eine Begnadigung eben so wenig, als ein Richterspruch, blos noch zur Zeit und in Ermangelung mehreren Verdachts (s. ab instantia) lossprechen. Daher hebt eine Begnadigung zwar nicht die civilrechtlichen Folgen des Vergehns, wohl aber die Strafe sammt allen ihren Folgen auf. [3]) Daher kommt die dem Urheber des Vergehns ertheilte Begnadigung auch dem Gehülfen zu statten, wenn und in wie fern diese den Gesetzen nach nicht ohne je-

---

1) „Vera aut in deterius credita judice ab uno facilius discerni; odium et invidiam apud multos valere." Tac. Annal. VII, 10. S. auch Montesquieu, esprit des lois VI, 21.

2) Die Freistäten der Griechen, asyla, waren nicht Orte, wo man von aller Strafe frei war, sondern nur Orte, wo man nicht unter der Gerichtsbarkeit des Staates, sondern unter einer höheren Gerichtsbarkeit stand, nur befreite Gerichtsstäten. (Der Name: Westphälische Freigerichte, hatte denselben Sinn.) Daher mufste sich der geborgene Verbrecher gewissen Sühnungen (expiationes) unterwerfen. Vgl. Gronov. thesaur. antiquitat. Graec. T. VI, p. 2700.

3) Jedoch nur für die Zukunft, wenn sie, während der Dauer der Strafvollziehung, ertheilt wird.

nen angeklagt werden konnten. Daher steht es nicht in der Willkühr des Begnadigten, ob er die Begnadigung annehmen oder ausschlagen will. Ist er berechtiget, den Staat zur Vollziehung einer ungerechten Strafe zu nöthigen? [1])

Von der Begnadigung verschieden, obwohl ihr verwandt, ist die Amnestie, die rechtskräftige Erklärung, welche die kompetente Behörde wegen eines verübten Vergehns, ehe wegen desselben das Strafverfahren seinen Anfang genommen hat oder durch den Richterspruch beendiget worden ist, erläfst, dafs die That als nicht geschehn betrachtet werden solle. — Die Amnestie ist ihrem Wesen nach eine widerrechtliche Ausdehnung der Machtvollkommenheit. Denn sie ist ein Eingriff in den Gewaltskreis der Gerichte. [2]) Nur in einem Noth- oder Kollisionsfalle also ist es dem Staate verstattet, von einer Amnestie Gebrauch zu machen. Mit diesem Grunde kann daher z. B. eine Amnestie vertheidiget werden, welche, um eine Revolution zu beendigen, wegen aller während der Revolution verübten politischen Vergehen, oder welche, um die Theilnehmer an einer Verschwörung zu gewinnen, nach Bestrafung der Hauptthäter, den übrigen Schuldigen, oder welche denen, die binnen einer gewissen Zeit fahnenflüchtig geworden sind, auf den Fall, dafs sie sich stellen, ertheilt wird. [3]) —

---

1) In Schweden kam der Fall (im J. 1884) vor, dafs ein Majestätsverbrecher die ihm gewordene Begnadigung ablehnte.

2) Daher dürfte auch durch ein Verfassungsgesetz zu verordnen seyn, dafs eine Amnestie nur im Wege der Gesetzgebung ertheilt werden könne. (Indemnity-Bills in Grofsbritannien.) — In diesem Sinne ist der §. 15 der Verfassungsurkunde des GH. Baden zu deuten: „Der Grofsherzog kann erkannte Strafen mildern oder ganz nachlassen."

3) In England geschieht es häufig, dafs, wenn ein Verbrechen von Mehreren verübt worden ist, dem am wenigsten Schuldigen Amnestie ertheilt wird, damit dieser als Kronzeuge gegen seine Mitschuldigen aussagen könne. — Es möchte sehr zweifelhaft seyn, ob in diesem Falle die Amnestie auf einem hinreichenden Grunde beruhe.

Eine Amnestie erstreckt sich in ihren Folgen viel weiter, als eine Begnadigung. Sie macht das Vergehn selbst, als solches, in rechtlicher Hinsicht ungeschehn. Wenn also z. B. der Urheber einer strafbaren That Amnestie erhalten hat, so können schon von Rechtswegen auch dessen Gehülfen nicht wegen ihrer Theilnahme an dem Vergehn verfolgt oder bestraft werden. [1])

Das Gegentheil einer Begnadigung ist die Verschärfung einer von dem Richter zuerkannten Strafe mittelst eines Gesetzes oder einer Regierungshandlung. Sie ist eine durch nichts zu rechtfertigende Verletzung des Schutzes, welchen die Selbstständigkeit der Gerichte der Unschuld gewähren soll. Wenn jedoch in einem einzelnen Falle die gesetzliche Strafe für denjenigen, der sie verwirkt hat, überall nicht ein Uebel seyn würde, so bleibt nichts übrig, als sie in eine andere zu verwandeln. [2])

V. Von der Versöhnung der menschlichen Gerechtigkeit durch den Tod.

So wie der einer Vergehung Verdächtige oder Angeklagte oder der zu einer Strafe Verurtheilte stirbt, steht er von Rechts wegen nicht mehr unter einem irdischen Richter; er steht nun vor dem Richterstuhle Gottes. (Mit dem Tode wettet man den Kläger und büſset den Richter! sagt schon ein altdeutsches Sprichwort.) Ein jedes Uebel, welches der Staat einem Verstorbenen wegen eines Vergehns zufügt, würde sich nicht durch irgend einen

---

1) Zu Folge dieses Satzes sprachen die Geschworenen diejenigen frei, welche an dem (Strafsburger) Versuche Louis Napoleon's, die Verfassung Frankreichs gewaltsam umzustürzen, Theil genommen hatten. Der Auctor criminis hatte Amnestie erhalten. Jedoch schlug in diesen Fall noch die Frage ein, ob sich die Gehülfen nicht zugleich eines von der Hauptthat unabhängigen Verbrechens schuldig gemacht hätten.

2) S. oben das erste Hauptstück zu Ende. — Die Frage ist alsdann nur die: Soll das Recht der Strafverwandlung dem Richter oder der Regierung zustehn?

Zweck, den das Uebel für den Verstorbenen selbst hätte, rechtfertigen lassen, ja könnte nur, zu Folge eines im Volke herrschenden Vorurtheiles, für den Verstorbenen ein Uebel seyn. Allerdings kann man nach der Abschreckungstheorie die Strafgewalt des Staates auch über das Leben der eines Vergehns Verdächtigen oder Ueberwiesenen hinaus erstrecken. Aber es ist allemal gefährlich, Gesetze auf ein Vorurtheil zu gründen.

Daher darf gegen einen Verstorbenen weder eine Anklage erhoben noch die bereits gegen ihn erhobene Anklage fortgestellt werden. Vielmehr hat das Gesetz anzunehmen, dafs den Verstorbenen der Verdacht oder die Anklage unverschuldet getroffen habe. War er doch so lange für unschuldig zu halten, bis dafs der Richter ihn für schuldig erklärt hatte! Kann er sich doch gegen den Verdacht oder gegen die Anklage nicht weiter vertheidigen! Aus demselben Grunde sind selbst nicht die Gerichtskosten, welche das vorbereitete oder das begonnene Strafverfahren verursacht hat, aus dem Nachlasse des Verstorbenen herbeizutreiben. — Eben so wenig lassen sich die Gesetze vertheidigen, welche eine zuerkannte Strafe an dem Leichname des Verurtheilten zu vollziehen gestatten *) oder welche die Todesstrafe überhaupt oder in gewissen Fällen durch eine dem Leichname zuzufügende Mifshandlung verschärfen.

Dieselben rechtlichen Folgen wie der Tod, hat eine Geistes- oder Gemüthskrankheit, von welcher der Thäter eines Vergehns nach verübter That heimgesucht wird. Der Erkrankte ist einstweilen, und so lange die Krank-

---

*) Eine Geldstrafe ist, nachdem sie zuerkannt worden ist, eine Geldschuld. Sie kann also aus dem Nachlasse des Verstorbenen herbeigetrieben werden. — Dagegen haben anatomische Anstalten auf den Leichnam eines Hingerichteten etc. keinen andern und bessern Anspruch, als den, welchen sie (ex jure necessitatis) auf den Leichnam aller derer haben, welche sonst auf öffentliche Kosten beerdiget werden müfsten. Vgl. die britische Anatomy-Bill.

heit dauert, in moralischer Hinsicht als ein Toder zu betrachten.

VI. Von der Flucht des Uebertreters eines Strafgesetzes.

Entzieht sich der Uebertreter eines Strafgesetzes, sey es der Verurtheilung zu der von ihm verwirkten oder der Vollziehung der ihm bereits zuerkannten Strafe durch die Flucht, so ist der Staat berechtiget, den Flüchtling, gleich als einen Feind *) — auch ins Ausland — zu verfolgen.

Gleichwohl haben die Gesetze, was dieses Verfolgungsrecht betrifft, billig einen Unterschied zwischen leichteren und schwereren Vergehungen zu machen. Bei jenen darf man annehmen, dafs dem Zwecke der Strafdrohung Genüge geschehn sey, wenn der Uebertreter des Gesetzes landflüchtig geworden ist d. i. über sich selbst eine gröfsere Strafe, als die den Gesetzen nach verwirkte, verhängt hat.

Die mildeste und vielleicht die relativ gerechteste Strafgesetzgebung würde die seyn, welche einem Jeden gestattete, sich einer jeden Anklage und einer jeden Strafe bis zu deren Vollziehung durch die Flucht ins Ausland zu entziehn. Jedoch eine Gesetzgebung dieser Art kann für die gemeine Sicherheit höchstens da eine genügende Bürgschaft leisten, wo der Aufenthalt im Inlande oder die Ausübung des Staatsbürgerrechts höher, als ein jedes andere Gut, im Preifse steht. Ein römischer Bürger konnte

---

*) Gleich als einen Feind — Eines Vergehns macht er sich durch seine Flucht nicht schuldig. Denn Niemand ist rechtlich verflichtet, sich für schuldig zu halten. — Schwieriger ist die Frage, ob oder in wie fern er wegen einer Handlung, die er, um seine Flucht zu bewerkstelligen, begangen hat, zu bestrafen sey, wenn diese Handlung für sich ein Vergehn ist, z. B. wenn er, um aus dem Gefängnisse entfliehen zu können, einen Mord verübt oder Feuer in dem Gefängnisse angelegt hat.

in den Zeiten des Freistaates, selbst wenn er eines Kapitalverbrechens angeklagt war, die verwirkte Strafe dadurch von sich abwenden, dafs er die Stadt Rom und deren Mark verlies. *)

*) Zu diesem Ende verbannte sich der grofse P. Cornelius Scipio Africanus nach Linternum, T. Annius Milo nach Massilia. N. Plutarch. in vita Scipionis. Asconius Pedianus in argum. orat. pro Milone. Cicero pro Caecina c. 34. und Heineccii Antiquit. j. Rom. I, 16, 10. not.

SECHS UND ZWANZIGSTES BUCH.

Von dem

Rechte des Staats, Verdienste zu belohnen.[1]

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von dem

Grunde, auf welchem dieses Recht des Staates beruht.

Eine Belohnung, — dieses Wort im Sinne des Regierungsrechts genommen, — ist ein Ausdruck der öffentlichen Achtung für ein Verdienst, welches sich Jemand um den Staat erworben hat, durch die verfassungsmäfsige Staatsbehörde. Verdienstlich ist eine Handlung oder eine Handlungsweise,[2] welche, pflichtmäfsig, entweder nicht von dem Gesetze, (nicht durch eine Rechtspflicht,) geboten war, oder welche, von dem Gesetze geboten, diesem mehr als Genüge geleistet hat. Verdienst und Belohnung verhalten sich also zu einander, wie Schuld und Strafe, wie Grund und Folge. (Das ist also z. B. nicht eine Belohnung, wenn ein Beamter, wegen des von ihm

---

1) Der Theil der Staatswissenschaft, welcher von dem Belohnungsrechte handelt, ist bis jetzt nur wenig und selten bearbeitet worden. S. jedoch: Théorie des peines et des recompenses. Par Jerem. Bentham. Redigée en Francais d'aprés les manuscrits de l'auteur par Et. Dumont. Lond. 1811. II. Vol.

2) Eine Handlungsweise d. i. eine Reihe von Handlungen. Diese ist sogar ein festerer Grund zum Belohnen, als eine einzelne verdienstliche Handlung. Wen freut es nicht, wenn der Fürst einen im Staatsdienste rühmlich ergrauten Beamten am Tage seines Dienstjubiläums durch eine Belohnung auszeichnet?

kann keine Staatsverfassung geben, mit welcher die Ausübung der Strafgewalt unvereinbar wäre. Anders verhält sich die Sache mit der Ausübung des Belohnungsrechts. Es giebt daher Staatsverfassungen, mit deren Geiste öffentliche Belohnungen, die einen Einzelnen, als solchen, auszeichneten, (Belobungen etwa ausgenommen,) in Widerspruch stehn würden. Eine Verfassung dieser Art ist die Erbaristokratie. [1]) Ein Erbadel würde sein Interesse schlecht verstehn, wenn er in Anderen, als in denen seines Mittels, das Verdienst äufserlich ehrte. Aber auch in diesen kann er das Verdienst nicht durch Belohnungen auszeichnen, ohne der Gleichheit seiner Mitglieder, also dem Principe dieser Verfassung, Eintrag zu thun. Vermöge desselben Zusammenhanges, der zwischen der Staatsverfassung und dem Belohnungsrechte eintritt, können Belohnungen ins geheim zur Umgestaltung einer Verfassung benutzt werden. Kein europäischer Staat hat wohl so viele Arten von Orden, als Rufsland. Das hat man sich theils aus dem Plane der russischen Regierung, die Verfassung des Reichs den Verfassungen der Monarchien deutschen Ursprungs mehr und mehr zu nähern, theils aus dem Werthe zu erklären, welchen Ordensverleihungen für eine monarchische Verfassung haben, die, wie die Verfassung des russischen Reichs, auf Krieg und Eroberung besonders berechnet ist. [2]) Eben so stiftete der letzt-

---

1) Vielleicht läfst sich der Satz auf eine jede Form der Aristokratie ausdehnen. Die lateinische Kirche belohnt ihre Heroen nur nach ihrem Tode, — durch Selig- und Heiligsprechung.

2) Bei der Beurtheilung der Macht Rufslands schlägt man vielleicht seine Verfassung nicht hoch genug an. Diese paart das Feuer der Demokratie mit der Kraft der Monarchie. Denn in Rufsland entscheidet nicht der Geburts- sondern der Dienstadel über die Stellung der Einzelnen. Dieser ist in gewisse Klassen oder Stufen eingetheilt. Auf dieser Stufenleiter kann ein Jeder, ohne Unterschied der Geburt, bis zur höchsten Sprosse hinaufsteigen, am schnellsten im Kriegsdienste. Ein jeder Weg zum Glücke aber, sagt Machiavel in seinen Abhandlungen über den Livius, mufs dem Talente und dem Verdienste offen stehn, wenn ein Volk raschen Schritts mächtiger werden will.

verstorbene Sultan, Mahmud, einen Orden, weil er den Plan verfolgte, die Türken in Europäer zu verwandeln.

So grofs auch der Einflufs ist, welchen die Verfassung eines Staates auf die Ausübung seiner Strafgewalt hat, so erstreckt er sich doch nur selten auf die Arten der Strafen, welche die Gesetze androhn. Desto mehr hängt die Beschaffenheit der Belohnungen von der Verschiedenheit der Staatsverfassungen ab. Dem Geiste der Demokratie entsprechen nicht die Belohnungen, welche in bleibenden äufseren Auszeichnungen des Belohnten bestehn. Dagegen sind in dieser Verfassung die Belohnungen an ihrer Stelle, welche zugleich dem Volke, in so fern dieses an den verdienstlichen Thaten eines Einzelnen Theil hat, zu Statten kommen, oder welche wenigstens dem Volke das Schauspiel eines Prunkzuges oder einer andern öffentlichen Feierlichkeit gewähren. Das Gegentheil gilt von der Monarchie. Dem Interesse dieser Verfassung entsprechen Belohnungen, welche in Orden und andern Ehrenzeichen, die der Belohnte an sich trägt, bestehn. Indem sie, — wie der Anzug überhaupt, *) — mit dem Menschen gleichsam zusammengewachsen und der Eitelkeit vorzugsweise schmeicheln, einer Leidenschaft, welche weit mehrere Unterthanen zählt, als der Stolz, erinnern sie zugleich fortdauernd an denjenigen, dessen Geschenk sie sind, an die Sonne, welcher die Sterne ihren Glanz verdanken. So lange bei den Römern der Freistaat bestand, war der Triumph die Belohnung des Feldherrn, welcher einen Krieg siegreich beendiget hatte. Schon das Vorüberziehn vor dem versammelten Volke erinnerte den Triumphator, dafs er seinen Feldherrnstab und die Belohnung dem Volke verdanke. Ueberdiefs aber galt die Belohnung zugleich dem Heere, mit welchem und durch welches der Feldherr gesiegt hatte. Dieses folgte dem Triumphwagen des Feldherrn; und, damit sich der Triumphator nicht seines Glückes überhöbe, durfte das Heer,

*) Das Sprüchwort sagt richtig: Kleider machen Leute!

nach einem alten Herkommen, Spottlieder auf ihn absingen. [1]) Doch kaum war an die Stelle des Freistaats das Kaiserreich getreten, so wurden dem Feldherrn, der die Feinde zum Frieden genöthiget hatte, statt der Ehre des Triumphzuges nur noch die Insignia triumphalia bewilliget. Die Regierungen der monarchischen Staaten deutschen Ursprungs, einem kriegerischen und auf seine Unabhängigkeit eifersüchtigen Adel gegenüber gestellt, erkannten nach und nach den Vortheil, den sie von Ordensstiftungen und Verleihungen ziehen könnten. Seitdem sie mit diesem Mittel zur Verstärkung des monarchischen Princips vertrauter geworden sind, spielen die Orden in der Geschichte der europäischen Monarchien eine sehr bedeutende Rolle. [2]) Sie sind z. B. auch jetzt noch eine Stütze der europäischen Monarchien, so Vieles sich auch sonst in dem Baue dieser Verfassungen im Verlaufe der Zeit verändert hat. [3]) Als man dagegen in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, bald nach Beendigung des Unabhängigkeitskrieges, der europäischen Sitte eingedenk, mit dem Plane umging, einen Orden, den Cincinnatusorden, für die Helden dieses Krieges zu stiften, fand der Plan — und mit Grund — so vielen Widerspruch, dafs er aufgegeben werden mufste.

Endlich sind das Straf- und das Belohnungsrecht auch in Beziehung auf die Gefahr des Mifsbrauchs, der von ihnen gemacht werden kann, nach der Verschiedenheit der Staatsverfassungen von einander verschieden. Mag

---

1) Sueton. in Jul. Caes. c. 49.

2) Das bis auf diesen Tag gewöhnlichste Ordenszeichen, das Kreuz, schreibt sich von den Kreuzzügen her, d. i. von dem Kreuze, mit welchen sich die Kreuzfahrer und, nach einer bestimmten Regel, die Mitglieder der geistlichen Ritterorden bezeichneten. Diese Orden waren zugleich das Vorbild der weltlichen Orden. (Die geistlichen Ritterorden haben der Kirche weniger gefrommt, als die weltlichen, das Nachbild, den Staaten.)

3) Ein besonders treffendes Beispiel zur Bestätigung dieses Satzes kann man von der Ehrenlegion Frankreichs entlehnen.

auch z. B. die Verfassung einer Monarchie die Strafgewalt des Fürsten noch so unbeschränkt lassen, so wird doch der Fürst nur auf eine besondere Veranlassung von seiner Strafgewalt einen unziemlichen Gebrauch machen. Sein Zorn, seine Rachsucht oder seine Furcht haben in der Regel nur die Grofsen des Reichs oder seine unmittelbaren Umgebungen zu fürchten. Wie wäre es sonst z. B. erklärbar, dafs unter den ersten römischen Kaisern, August's Nachfolgern, die ohne Ausnahme Tyrannen waren, die innere Ruhe dennoch fast ungestört blieb? Anders steht die Sache, selbst in einer wohlgeordneten monarchischen Verfassung, mit der Ausübung des Belohnungsrechts. Eine Belohnung ist doch allemal eine Gunstbezeigung in dem Sinne, dafs sie nicht kraft eines streng erweislichen Rechts gefordert werden kann. Schon in dem Wesen des Belohnungsrechts also liegt die Verführung, von diesem Rechte einen Mifsbrauch zu machen, eine Verführung, deren Macht um so gröfser ist, da mit ihr das Herz im Bunde steht. Wohl kann man gegen diesen Mifsbrauch, wie gegen den des Begnadigunsrechts, durch Verfassungsgesetze gewisse Vorkehrungen treffen. Aber, abgesehn von dem Mifstrauen, welches man in solche Vorkehrungen zu setzen hat, giebt es auch eine Pedanterie der Gerechtigkeit.

Es giebt noch eine andere Art von Belohnungen, welchen der Name und die Eigenschaft öffentlicher Belohnungen zukommt. Das sind die Belohnungen, welche das Publikum — ein unter den Verehrern eines Verdienstes freiwillig abgeschlossener Verein — ertheilt. — Jedoch nicht eine jede Staatsverfassung kann der öffentlichen Meinung gestatten, sich auf diese Weise zu äufsern, *) wie

*) Es ist ein Zeichen der Zeit, dafs neuerlich Belohnungen dieser Art immer häufiger geworden sind. „Non olim sic erat!“ Bald wird einem gefeierten Volksabgeordneten ein Ehrengeschenk überreicht, bald einem verstorbenen Schrifsteller ein Denkmal gesetzt. (Eine Verirrung ist's, wenn man zu einem solchen Denkmale die Stiftung einer wohlthätigen Anstalt wählt, welche den Namen des Verstor-

überhaupt nicht in einem jeden Staate, seine Beherrschungsform sey welche sie wolle, eine öffentliche Meinung, welche neben der Meinung der Regierung und unabhängig von der Meinung der Regierung besteht, an ihrer Stelle ist. (Ganz so frommt auch ein Gewohnheitsrecht, — als ein Recht, das seinem Wesen nach das Werk und die Schöpfung des Volkes ist, — nicht einer jeden Verfassung.) Wenn aber in einem Staate dem Publikum das Recht zusteht, das Verdienst öffentlich zu belohnen, möchte es Fälle geben, in welchen dem Publikum dieses Recht sogar ausschliefslich vorzubehalten wäre. Z. B. wenn schon Niemand, (am wenigsten ein Schriftsteller,) dem Staate das Recht bestreiten wird, auch das literarische Verdienst zu belohnen, so dürfte doch diese Regel, wenn die Belohnung in der Errichtung eines Denkmales d. i. eines bleibend äufseren Andenkens, bestehen soll, eine Ausnahme leiden. Denn hat wohl die Regierung ein Urtheil über den bleibenden Werth literarischer Arbeiten? Setzt sie sich nicht, indem sie sich eines solchen Urtheiles unterwindet, der Gefahr aus, in einen schmäligen Irrthum zu verfallen? oder sich einer Ungerechtigkeit gegen den Würdigeren schuldig zu machen? Wie viele literarische Berühmtheiten sind im Strome der Zeit untergegangen! Wie so manche Bücher sind bei der Nachwelt zu Ehren gekommen, die von der Mitwelt des Verfassers kaum beachtet wurden! Auf jeden Fall hat die Regierung mit einem solchen Ausdrucke der öffentlichen Achtung für schriftstellerische Verdienste noch weniger, als das Publikum, zu eilen. — Uebrigens wird in den folgenden Hauptstücken von den Belohnungen, welche nicht der Staat, sondern das Publikum ertheilt, weiter nicht die Rede seyn.

---

benen führen soll. So ehrt man nicht, sondern so benutzt man das Andenken des Verstorbenen.)

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Was darf und soll der Staat belohnen?

Der Staat darf und soll eine Handlung nur unter der Bedingung belohnen, dafs sie verdienstlich ist. (Die conditio sine qua non.) Aber er ist nicht schon deswegen berechtiget, eine verdienstliche Handlung zu belohnen, weil sie verdienstlich ist. Die Handlung mufs ihm noch überdiefs irgend einen Vortheil gewähren. (S. das erste Hauptstück.)

Hierbei kommt es jedoch nicht darauf an, ob die Handlung dem Staate unmittelbar oder ob sie ihm nur mittelbar vortheilhaft sey. Wer sich als Mensch ein Verdienst um die Menschheit erwirbt, erwirbt sich zugleich ein Verdienst um den Staat, welchem er als Bürger angehört. Auch der Staat soll den Spruch auf sich anwenden: Homo sum, humani nihil a me alienum esse puto! Ja, nicht einmal auf die verdienstlichen Handlungen der Inländer ist das Belohnungsrecht des Staats beschränkt oder zu beschränken. Am wenigsten in den europäischen Staaten, da alle diese Staaten gemeinschaftlich das Interesse haben, in Verhältnifs zu den übrigen Staaten und Völkern der Erde das Uebergewicht fortdauernd zu behaupten, welches sie dem höheren Stande ihrer Kultur und Civilisation verdanken. *). Die europäischen Völker, welche germanischer Abkunft sind, würden noch überdiefs, wenn sie in Beziehung auf Belohnungen einen engherzigen Unterschied zwischen In- und Ausländern machten, der politischen Interessen vergessen, welche sich an die Einheit der Abstammung dieser Völker knüpfen. — Eben so wenig ist von den Belohnungen, welche der Staat zu ertheilen hat, irgend eine Art der Verdienste auszuschliefsen. Mag sich das Verdienst auf die auswärtigen Verhältnisse, (im Kriege oder im Frieden,) oder auf die inneren Angele-

*) Daher z. B. die Sitte, Orden auch an Ausländer zu verleihn.

genheiten des Staats und, im letzteren Falle, auf die Verfassung des Staates oder auf den Zustand des Volks, auf dessen physischen oder geistigen oder moralischen oder ökonomischen Zustnnd, beziehn, ein jedes Verdienst hat Anspruch auf Belohnung. Selbst das Unterlassen einer Handlung kann nach Zeit und Umständen verdienstlich seyn. Als nach dem für die Römer so unglücklichen Tage bei Cannä der Consul Varro, welcher an der Vernichtung des römischen Heeres hauptsächlich schuld gewesen war, nach Rom zurückkehrte, (der andere Consul, der mit jenem zugleich das Heer befehliget hatte, war in der Schlacht gefallen,) da holten ihn die Bürger aller Klassen feierlich ein, um ihm ihren Dank zu bezeigen, dafs er sich nicht, an der Zukunft des Gemeinwesens verzweifelnd, den Tod gegeben habe. *) Vielleicht waren die Römer in keinem Augenblicke ihrer Geschichte gröfser, als bei dieser Gelegenheit. Obwohl das Unglück ungerecht macht, verkannten sie doch nicht theils die Gröfse des Opfers, welches Varro durch den Entschlufs gebracht hatte, die Bürde des Lebens nicht abzuwerfen, theils die Würde des Beispieles, welches er durch seinen Geistesmuth dem ihrigen gegeben hatte.

Wenn auch ein jedes Verdienst um den Staat einen Anspruch an den Staat auf Belohnung begründet, so ist doch nicht ein jedes Verdienst in gleichem Grade von dem Staate zu belohnen. Zur Bestimmung des Grades, in welchem die eine Handlung eine gröfsere, eine andere eine geringere Belohnung verdient, bietet sich dem Staate ein zweifacher Maasstab dar; der eine ist der Vortheil, welchen der Staat von der Handlung gezogen hat, der andere die innere oder moralische Verdienstlichkeit der Handlung. — Auf eine ähnliche Weise fragte es sich in der Strafrechtswissenschaft: Soll der Vergehung ihrer Gefährlichkeit oder ihrer Unsittlichkeit nach die Strafe zugemessen werden? Sowohl diese als die vor-

---

*) Liv. XXII, 61.

liegende Aufgabe ist nach denselben Grundsätzen zu beantworten. In der Antwort, welche im 25sten Buche auf jene Frage gegeben worden ist, liegt zugleich die Antwort, welche auf die hier zu lösende Frage zu geben ist.

Vor allen Dingen also hat der Staat seine Belohnungen nach dem Vortheile abzumessen, welchen die verdienstliche Handlung dem Gemeinwesen gebracht hat. Denn er hat das Recht zu belohnen, weil es sein Interesse ist, Belohnungen zu ertheilen. Und wie viel würde ihm zu belohnen übrig bleiben, wenn er nur das wahre Verdienst belohnen sollte? Wie mancher Feldherr hatte schon seinen Sieg dem Glücke zu verdanken! Oder darf man, wenn man eine Wohlthat empfangen hat, mit seinem Danke markten? — Hiernach können in dem einen Staate diese, in einem anderen andere Handlungen Belohnung verdienen; oder es kann dieselbe Handlung, nach der Verschiedenheit der Staaten, z. B. je nachdem ihre Verfassung beschaffen ist, hier einen gröſseren, dort einen geringeren Werth haben. Ueberall jedoch stehen in dieser Beziehung ausgezeichnete Kriegsthaten im ersten Range. Und mit Recht, wenn auch Cicero sagt: Cedant arma togae! Denn im Kriege steht das Leben des Staates auf dem Spiele. In dieses Spiel setzt überdieſs der Krieger seine Gemächlichkeit, seine Gesundheit, sein Leben ein. Der Sold, den er für seine Dienste bezieht, steht in keinem Verhältnisse mit den Opfern, die er dem Dienste bringt. Ein groſser Feldherr steht auf der Stufenleiter menschlicher Gröſse schon deswegen am höchsten, weil in ihm Geistes- und Charakterkraft, zwei Eigenschaften, die nur selten mit einander gepaart sind, vereiniget seyn müssen. Ausgezeichnete Kriegsthaten scheinen sogar, wenigstens bei der groſsen Mehrzahl der Völker, die erste Veranlassung gewesen zu seyn, daſs man die Pflicht oder die Räthlichkeit erkannte, Verdienste um die öffentliche Sache öffentlich zu belohnen. Denn auch der Naturmensch achtet die Mannesehre, ja vielleicht diese allein. Daher findet man schon bei noch gänzlich oder noch wenig gebildeten

Völkern den Gebrauch, daſs derjenige, welcher sich im Kriege hervorgethan, z. B. einen oder mehrere Feinde getödet hat, seine That durch Zeichen, die er seinem Körper einätzt, oder durch eine andere äuſsere Auszeichnung [1]) zu beurkunden berechtiget ist. Die Sitte, ausschlieſslich das Verdienst des Kriegers zu belohnen, überlebt wohl selbst den Stand der Verhältnisse, unter welchen sie ihren Anfang nahm. Die Römer z. B. kannten bis in die späteren Zeiten ihres Staates kaum andere Belohnungen, als die für ausgezeichnete Kriegsthaten. [2]) Allemal aber kann man annehmen, daſs ein Volk in dem Verhältnisse auf einer höheren Stufe der Kultur und Civilisation stehe, in welchem sich bei ihm die Belohnungen, die der Staat ertheilt, auch auf andere Arten des Verdienstes, als auf das Verdienst des Kriegers, erstrecken. Interessante Belege für diesen Satz kann man aus der Geschichte der europäischen Orden entlehnen.

Wenn auch der Vortheil, welchen der Staat von einer verdienstlichen Handlung bezogen hat, das Hauptprincip ist, nach welchem sich die Regierung bei der Ausübung des Belohnungsrechts zu richten hat, so ist er doch nicht die einzige Regel für die Ausübung dieses Rechts. Vielmehr darf und soll der Staat, wenn er belohnt, zugleich den andern Maasstab, die innere Verdienstlichkeit oder die Sittlichkeit der verdienstlichen That, zuvörderst in so fern anwenden, als der erstere das Maas der zu ertheilenden Belohnung mehr oder weniger unbestimmt läſst; ein Fall, der um so häufiger eintritt, da der von einer Handlung zu beziehende Gewinn, welcher nach dem ersten Principe die Rechnung zur Aufgabe hat, oft erst in Aussicht gestellt oder sonst unsicher ist. Sodann aber

1) S. z. B. Tacit. Germania. s. 31.

2) Creuzer, Abriſs der römischen Antiquitäten. Lpz. und Darmst. 1824. §. 360. — Cicero führt es als eine besondere ihm widerfahrene Auszeichnung an, daſs ihm, weil er den Aufstand des Catilina unterdrückt hatte, die Ehre einer *supplicatio* geworden war.

gehört zu den Vortheilen, welche ein Verdienst um den Staat für den Staat hat, auch die Sittlichkeit der Handlung selbst, als ein Beispiel für Andere. Sey es auch, daſs die Regierung eben so wenig über die Moralität als über die Immoralität einer That mit Sicherheit urtheilen kann, so darf sie doch eher in ihrem Vertraun zu den Menschen, als im Miſstraun gegen sie, zu weit gehn.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Wie darf und soll der Staat belohnen?

Belohnungen können überhaupt entweder in Geld und Gut oder in Ehrenbezeigungen irgend einer Art bestehn. (Diese Verschiedenheit der Fälle hat Aehnlichkeit mit der, daſs Strafen entweder durch Schmerz oder durch Schande wirken.) Dem Wesen verdienstlicher Handlungen entsprechen nur Belohnungen der letzteren Art. Eben so stehen nur Belohnungen dieser Art mit dem moralischen Zwecke der Belohnungen — den Belohnten und Andere zu Handlungen aufzufordern, welche eben so, wie die belohnte Handlung, der öffentlichen Achtung werth seyen, — in einem wesentlichen Zusammenhange. Dagegen sind Belohnungen in Geld und Gut allemal einem Lohne näher oder entfernter verwandt. Jedoch ausnahmweise lassen sich auch diese Belohnungen, selbst davon abgesehn, daſs die meisten Menschen nicht so hoch stehen, als sie stehen könnten und sollten, vollkommen vertheidigen. Sie können z. B. das für sich haben, daſs man mittelst derselben denjenigen, welcher den Dank verdient hatte, noch in seinen Nachkommen und Erben belohnen kann, wenn er auch selbst nicht mehr oder nicht genugsam belohnt werden könnte.

Die Sprache, von welcher der Staat, bei dem Belohnen mit Ehre, Gebrauch macht, ist zwar auch die Wortsprache, hauptsächlich aber oder für die ausgezeichneteren Belohnungen nur eine symbolische, da die

Achtung für Andere überhaupt auf eine bezeichnendere und jedenfalls auf eine bleibendere Weise durch Symbole, als durch Worte, an den Tag gelegt werden kann. Der Reichthum dieser Sprache, die Verschiedenheit der bei verschiedenen Völkern gebräuchlichen Symbole, insbesondere aber der Sinn, der in diesen Symbolen, ein jedes für sich und seiner Beschaffenheit nach betrachtet, liegt, so wie die Verschiedenheit des Eindrucks, welchen sie, je nachdem sie so oder anders beschaffen oder auch nur benamt sind, auf die Belohnten und auf dritte Personen machen, sind so viele Aufgaben, welche eine Sprachkunde (oder Linguistik) der Belohnungen zu beantworten haben würde. So erinnert z. B. die gewöhnliche Form der europäischen Orden, das Kreutz, an den wesentlichen Zusammenhang, in welchem der gesammte Zustand der europäischen Menschheit mit der christlichen Kirche und deren Schicksalen steht. Zu anderen Betrachtungen geben die Bilder des Adlers und des Löwens Veranlassung, mit welchen so viele europäische Orden bezeichnet sind. Zuweilen verräth auch die eigenthümliche Beschaffenheit einer bei einem gewissen Volke üblichen Belohnung, (wie z. B. die eines bekannten englischen Ordens,) einen eigenthümlichen Zug des Nationalcharakters. *) — Allemal aber ist die Symbolik der Belohnungen ein Werk der Einbildungskraft; überall steht sie unter dem Einflusse der Meinungen oder, wenn man will, der Vorurtheile, welche bei dem Volke herrschen. Daher der Spott, welcher sich nicht selten über die bei einem Volke üblichen Symbole dieser Art der Fremdling erlaubt. Flavius, der Bruder des Arminius, diente in dem Heere der Römer. In einem

*) Ueber das Verhältnifs öffentlicher Belohnungen zum Staatsdienste vgl. Fr. K. Moser, der Herr und der Diener. Frankfurt, 1759. (Eine aus dem Leben geschöpfte und daher sehr lesenswerthe Schrift. Jetzt fast vergessen!) Scheffner, Gedanken und Meinungen über Manches im Dienst. Königsb. 3te Aufl. 1801. Rehberg, über die Staatsverwaltung der deutschen Länder und die Dienerschaft des Regenten. Hannov. 1807.

Kriege zwischen diesen und den Deutschen kam es, im Angesichte beider Heere, zu einem Gespräche zwischen den Brüdern. Flavius hatte, während er im römischen Heere diente, das eine Auge verloren. Da fragte ihn der Bruder, welche Belohnung ihm dafür geworden sey. Als nun Flavius die Erhöhung des Soldes, eine Ehrenkette und eine Krone und andere Ehrengeschenke nannte, verlachte Arminius diese ärmlichen Preiſse der Knechtschaft. So heftig wurde hierauf der Zwist, daſs die feindlichen Brüder, obwohl durch die Weser von einander getrennt, nur mit Mühe abgehalten werden konnten, sich auf ihren Streitrossen in den Fluſs zu stürzen, um den Streit durch die Waffen zu entscheiden. [1]) Aber auch den Urtheilen dieser Art kann man die Frage entgegenstellen: Was ist Wahrheit? Die Welt ist in uns. Eine Sache hat schon deswegen einen Werth, weil ihr die Menschen einen Werth beilegen und nicht selten gerade deswegen den höchsten, weil ihr Werth nur auf der Meinung der Menschen beruht. [2]) Wie müſsten die Menschen herrschen und beherrscht werden, wenn man die Herrschaft von allen Auſsenwerken des Wahnes, von allen Künsten der Täuschung entblöſste?

Sparsamkeit im Belohnen dem Staate zu empfehlen, möchte wohl, wenn und in wie fern die Belohnung in Geld und Gut besteht oder sonst einen bedeutenden Aufwand verursacht, kaum Noth thun. Desto mehr bedarf es dieser Empfehlung in Beziehung auf die Belohnungen, welche sich auf die Belobung einer verdienstlichen That oder auf die Verleihung eines wenig kostbaren Ehrenzeichens beschränken. Je mehr ein Gut seinen Werth

---

1) Tacit. Annal. II, 9.

2) Eine merkwürdige Bestätigung dieses Satzes kann man von dem Geldpreiſse entlehnen, in welchem Reliquien im Mittelalter standen. Die Genueser verpfändeten für eine groſse Summe die Schüssel, deren sich Christus bei der Einsetzung des Abendmales bedient haben sollte. (Il sacro cattino.) Das Pfand wurde angenommen und in der Folge eingelöſst.

blos der Meinung verdankt, desto mehr verliert es an Werth, wenn es gemein wird. (Quotidiana vilescunt.) Ehrenzeichen aber gehören unter die Kategorie dieser Güter. Verschwenderisch mit denselben erschöpft der Staat seinen Ehrenschatz. [1]) — Aus der Maxime der Sparsamkeit folgt noch ins besondere, dafs der Staat nur das ausgezeichnete Verdienst zu belohnen, auch bei den Belohnungen, die er ertheilt, eine dem Grade des Verdienstes entsprechende Abstufung zu beobachten habe. Hierauf beruht z. B. die sehr zweckmäfsige Organisation mehrerer europäischer Orden, dafs die Orden in gewisse Klassen, in aufsteigender Ordnung, eingetheilt sind. Uebrigens ist es immer bedenklich, auf ein und dasselbe Individuum so viele Belohnungen zu häufen, dafs ihm keine Belohnung mehr zu wünschen oder zu erwarten übrig bleibt. [2])

So verschieden auch Verdienste um den Staat nach der äufseren Beschaffenheit der verdienstlichen Handlung sind oder seyn mögen, gleichwohl sind sie nicht nur als Verdienste überhaupt oder ihrem moralischen Charakter nach, sondern auch als Verdienste um den Staat kraft der Einheit aller Staats-Interessen, einander gleichartig. Sie können also dennoch auf eine und dieselbe Art der Belohnungen Anspruch machen. Darum sollte es z. B. in einem monarchischen Staate von Rechtswegen nur einen einzigen Orden geben, einen Orden, mit welchem eine jede Art des Verdienstes belohnt würde. Diese Idee liegt dem französischen Orden der Ehrenlegion zum Grunde. Derselben Idee entsprach der riesenhafte Plan,

---

1) Dafs die katholische Kirche mit ihrem Reichthume an guten Werken nicht haushälterisch genug umgegangen war, war eine Hauptursache der Reformation.

2) „Sallustius Crispus aetate provecta speciem magis in amicitia principis quam vim tenuit. Idque et Maecenati acciderat; fato potentiae raro sempiternae; an satias capit, aut illos, cum omnia tribuerunt, aut hos, cum jam nihil reliquum est quod cupiant.“ Tacit. Annal. III, 30.

welchen der russische Kaiser Paul I. entwarf, den Malteserorden zu einem europäischen Orden so umzugestalten und zu verjüngen, dafs der Orden alle die umfassen sollte, welche sich in Europa durch irgend eine Art des Verdienstes oder der Berühmtheit auszeichneten. [1]) — Jedoch nicht einer jeden Staatsverfassung würde es frommen, wenn allen Arten der Verdienste eine und dieselbe Art der Belohnungen zu Theil würde. [2]) Auch giebt es Belohnungen, welche ihrer symbolischen Beschaffenheit nach nicht auf eine jede Art der Verdienste anwendbar sind.

---

1) Storch, Rufsland unter Alexander I. Bd. VI. Lpz. 1805.

2) Miscellen für die neueste Weltkunde. Jahrg. 1808. No. 76.

Inhaltsanzeige.

VIERTER BAND.

Der Regierungslehre erster Theil.

ZWANZIGSTES BUCH.

Von der gesetzgebenden Gewalt.

EIN UND ZWANZIGSTES BUCH.

Von der richterlichen Gewalt.

ZWEI UND ZWANZIGSTES BUCH.

Von der vollziehenden Gewalt oder von der Regierung, dieses Wort in seiner engeren Bedeutung genommen.

DREI UND ZWANZIGSTES BUCH.

Von der Civilgewalt des Staates.

ERSTER THEIL.

Von den Gütern des Menschen, diese einzeln oder ihrer physischen Verschiedenheit nach betrachtet.

ERSTE UNTERABTHEILUNG.

Von den dinglichen Rechten.

Erster Abschnitt. Von den dinglichen Rechten an Sachen.

Zweiter Abschnitt. Von dem Eigenthume an Geisteswerken.

Dritter Abschnitt. Von den dinglichen Rechten an Personen.

SECHS UND ZWANZIGSTES BUCH.
Von dem Rechte des Staates, Verdienste zu belohnen.

KARL SALOMO ZACHARIÄ'S

Vierzig Bücher

vom

STAATE.

Sieben und zwanzigstes bis Dreisigstes Buch.

Fünfter Theil.

Regierungslehre. — Zweiter Theil dieser Lehre.

KARL SALOMO ZACHARIÄ'S

Vierzig Bücher

vom

STAATE.

Umarbeitung

des früher von demselben Verfasser unter demselben Titel herausgegebenen Werkes.

An omnis moriar?

Fünfter Band.

HEIDELBERG,
akademische Verlagsbuchhandlung von C. F. Winter.

1841.

INHALT
DES FÜNFTEN BANDES
der
VIERZIG BÜCHER VOM STAATE.

SIEBEN UND ZWANZIGSTES BUCH.

Des
VÖLKERRECHTS ERSTES BUCH.

Das
Naturrecht in seiner Anwendung auf das Verhältniſs unter Völkern.

EINLEITUNG IN DAS GESAMMTE VÖLKERRECHT.

ACHT UND ZWANZIGSTES BUCH.

Des

VÖLKERRECHTS ZWEITES BUCH.

Das Völkerstaatsrecht.

ERSTE ABTHEILUNG.

Von Völkerstaaten überhaupt.

ZWEITE ABTHEILUNG.

Der Europäische Völkerstaat.

NEUN UND ZWANZIGSTES BUCH.

Das Weltbürgerrecht.

DREISIGSTES BUCH.

Das Staatenrecht.

SIEBEN UND ZWANZIGSTES BUCH.

Des
VÖLKERRECHTES ERSTES BUCH.

Das
Naturrecht in seiner Anwendung auf das Verhältniſs unter Völkern.

EINLEITUNG
in das gesammte Völkerrecht. [1])

I. Begründung des Völkerrechts.

Das Recht hat unmittelbar nur das Verhältniſs, in welchem die Menschen als Einzelne oder als Individuen zu einander stehn, zu seinem Gegenstande. Es fragt sich jetzt: Erstreckt sich seine Herrschaft auch auf das Verhältniſs unter Völkern? und aus welchem Grunde? — Die Frage führt wieder zu einer andern, zu der Frage: Was ist ein Volk? [2])

Ein Volk ist die Einheit (oder die Gesammtheit) aller derer, welche einem und demselben Staatsherrscher unter-

---

1) Ueber die Literatur des VR. s. v. Ompteda, Literat. des VR. Regensb. 1785. 2 Thle. v. Kamptz, neue Literatur des VR. als Fortsetzung und Ergänzung jenes Werkes. Berlin 1817. Auch Klüber, Europ. VR. Stuttg. 1821. — Neueste Handbücher: Pinheiro-Ferreira, cours de droit public interne et externe. Par. 1831. II Vol. de Rayneval, institutions du droit de la nature et des gens. Nou. édit. Par. 1832. Wheaton, elements of international law, with a sketch of the history of the science. Lond. 1836. II Vol. Manning, commentaries on the law of nations. Lond. 1839. Mirus, Europ. VR. München 1839.

2) Vgl. Bd. I. Buch II. Hptst. 2. Buch III. Hptst. 2—4.

worfen sind. Diese bilden zusammen *de facto* ein Ganzes oder eine Gesammtheit, weil und in wie fern der Wille eines und desselben Staatsherrschers über sie gebietet. Sie bilden zusammen auch *de jure* ein Ganzes, weil und in wie fern der Wille des Staatsherrschers von Rechtswegen als der Wille aller derer, welche jenem Willen zu gehorchen rechtlich verpflichtet sind, und zwar eines jeden Einzelnen unter ihnen, zu betrachten ist.

Diesem Ganzen oder dieser Gesammtheit kommt die Eigenschaft der Persönlichkeit zu. Denn eine Person (in der juridischen Bedeutung) ist ein Subjekt, welches Andere rechtlich verpflichten und von Andern rechtlich verpflichtet werden kann. Da nun der Wille des Souverains den aller Mitglieder des Staatsvereines in sich vereiniget, — und zwar nicht kraft einer unter diesen willkührlich getroffenen Uebereinkunft, sondern kraft einer Rechtspflicht in sich vereiniget, *) — da mithin, was von dem Willen des einzelnen Menschen gilt, auch auf den Willen des Souverainės anwendbar ist, dem Menschen aber die Eigenschaft der Persönlichkeit um deswillen (in rechtlicher Hinsicht) zukommt, weil er einen Willen hat, welcher von der Willkühr Anderer von Rechtswegen unabhängig ist, so ist ein Volk eben so, wie der einzelne Mensch, und aus demselben Grunde, wie dieser, eine Person, — wenn auch mit dem Unterschiede, dafs der Mensch nach Naturgesetzen, ein Volk aber vermöge einer Thatsache die Eigenschaft einer Person hat, der Mensch also eine physische, ein Volk eine moralische Person ist, — und so gelten mithin die Grundsätze des Rechts eben so wohl von dem Verhältnisse unter Völkern als von dem unter einzelnen Menschen.

Jedoch hat ein Volk die Eigenschaft der Persönlichkeit nur in der juridischen Bedeutung dieses Worts; nur in

*) Denn sonst d. i. im erstern Falle würde diese Willenseinheit für dritte Personen eine res inter alios acta seyn. Man würde mithin die Mitglieder eines Staatsvereines, wie die einer Gesellschaft, nur als singulos zu betrachten haben.

rechtlicher Hinsicht ist ein Volk einem Menschen gleichzustellen. Dem Menschen kommt dieselbe Eigenschaft noch überdiefs in dem Sinne zu, dafs er ein sittlich freies Wesen ist, dafs ihm seine Handlungen — zur Schuld oder zum Verdienste — zugerechnet werden können. Nicht so einem Volke! Denn nur in Beziehung auf ihre äufsere und rechtliche Freiheit sind die Mitglieder eines Staatsvereines den Willen des Herrschers als den ihrigen anzuerkennen verpflichtet. — Es giebt daher zwar ein Völkerrecht aber nicht eine Völkermoral oder eine Tugendlehre für Völker. Zwar haben die Menschen, so wie als Glieder des Staatsvereines, z. B. als Staatsbürger, als obrigkeitliche Personen, als Unterthanen, so als Glieder der Volksgemeinde besondere Gewissenspflichten auf sich. Sie sollen in der letzteren Eigenschaft z. B. während eines Krieges ihre inneren Streitigkeiten, wie es die Römer in den Blüthezeiten ihres Freistaates hielten, einstweilen ruhen lassen, die Beschwerden, die sie über die Regierung zu haben glauben, einstweilen in Vergessenheit begraben und den Feind auch dann für einen Feind halten, wenn er ihnen goldne Berge verspricht. (Metuo Danaos et dona ferentes.) Aber ein Volk, als solches, der Souverain als Vertreter des Volks, hat nur Rechts- und nicht Gewissenspflichten. — Aus demselben Grunde kann sich ein Volk zur Rechtfertigung eines Krieges, den es mit einem andern Volke führt, nicht darauf berufen, dafs es die Strafe in Vollziehung setze, welche der Feind durch seine Handlungsweise verwirkt habe.*) Der Unschuldige soll nicht mit dem Schuldigen leiden! Andere Ansichten können jedoch und müssen sogar bei einem Volke herrschen, welches unter einer

*) Ein Strafverfahren ist eben so wenig gegen ein Volk, als gegen eine im Staate bestehende Gemeinheit zulässig. Universitas delinquere nequit. (Ueberhaupt kann man nicht selten das Recht dieser Gemeinheiten aus dem Völkerrechte erläutern und umgekehrt — das Unbekanntere aus dem Bekannteren.) Nach dem Naturrechte kommt noch der Grund hinzu, dafs kein Volk der Herr des andern ist.

Theokratie oder Priesterherrschaft steht. Wo sich die Machtvollkommenheit des Souveraines eben sowohl auf die innere oder sittliche als auf die äufsere Freiheit der Unterthanen erstreckt, das Staatsrecht keinen Unterschied zwischen Rechts- und Gewissenspflichten kennt, da sind die Mitglieder des Staatsvereines schlechthin ein Ganzes, da kommt dem Volke die Eigenschaft der Persönlichkeit in demselben Umfange, wie dem einzelnen Menschen, also sowohl in sittlicher als in rechtlicher Hinsicht, zu. Das Staatsrecht eines solchen Volks wird dann die Grundlage seines Völkerrechts. Kommt noch hinzu, dafs der Glaube, zu welchem sich das Volk bekennt, diesem gewisse Vorrechte im Verhältnifs zu andern Völkern ertheilt oder wohl selbst auf Weltherrschaft Anspruch macht, so wird ein solches Volk um so weniger Bedenken tragen, gegen die Irrgläubigen oder gegen die Ungläubigen Strafkriege zu führen. Die Strafkriege, deren die Geschichte gedenkt, waren daher fast ohne Ausnahme Religionskriege. So rechtfertigte das Volk Israel den Vertilgungskrieg, den es, aus Egypten vertrieben, gegen die Völker führte, welche das ihm gelobte Land Palästina bewohnten, mit der Abgötterei dieser Völker. Eben so waren die Eroberungskriege, zu welchen einst der Islam seine Bekenner begeisterte, Strafkriege, weil sie Religionskriege waren. Mohammed hatte seinen Jüngern geboten, einen nie rastenden Kampf gegen die Ungläubigen zur Strafe für ihren Unglauben zu bestehn. (Aut credant aut serviant.) Die Kreuzzüge, ebenfalls Strafkriege, beruhten auf einem Rechtsgrunde desselben Charakters. Wenn der Wiener Kongrefs den Kaiser Napoleon, welcher, von der Insel Elba nach Frankreich zurückgekehrt, hier die Zügel der Regierung von neuem ergriffen hatte, in die Acht erklärte, so war diese Erklärung nur der Form nach ein Straferkenntnifs, der Sache nach aber eine durch andere Gründe sattsam gerechtfertigte Kriegsankündigung.

Die Eintheilung der Menschengattung in Völker ist wesentlich verschieden von der in Stämme und Natio-

nen. Die Menschheit ist nach Völkern gesondert und geschaart, kraft der Verschiedenheit der Staaten, also aus einem Rechtsgrunde, — nach Stämmen und Nationen, kraft der Verschiedenheit der Abstammung der Menschen, also aus einem physischen oder naturgeschichtlichen Grunde. Es giebt ein Völkerrecht, aber nicht ein gegenseitiges Recht der Stämme und Nationen. *) — Jedoch, so wie die Menschengattung ursprünglich überall in so viele Staatsvereine und Völkerschaften, als Stämme oder Nationen, gespalten war, so hatte auch die Stammes- oder Nationalverschiedenheit der Völker ursprünglich überall den entschiedensten Einfluſs auf die Art und Weise, wie ein jeder einzelne Stamm, als Volk, sein Rechtsverhältniſs zu anderen Stämmen und Völkern beurtheilte. Denselben Einfluſs hat dieselbe Ursache auch jetzt noch da, wo jene naturgemäſse und daher ursprüngliche Gestaltung der Staatenwelt nicht durch die Willkühr der Menschen, (z. B. nicht durch Eroberungskriege,) gestört oder verrückt worden ist. Ja selbst diejenigen Völker, deren Staatsverfassung dem Charakter einer Stammes- oder Nationalverfassung schon in einem hohen Grade oder auch gänzlich untreu geworden ist, richten sich nicht selten nach einem Völkerrechte, dessen Grundlage die Stammes- oder Nationalverschiedenheit der Völker ist, nach einem Völkerrechte, in welchem eben deswegen, (denn jene Verschiedenheit beruht auf der thierischen Natur der Menschen,) ein Geist der Abgeschlossenheit oder Feindseligkeit lebt. So reiht sich z. B. in der altgriechischen Völkergeschichte fast Alles an die Verschiedenheit der Hellenischen Stämme und an die Nationaleinheit der Hellenen. Der Peloponnesische Krieg war ein Kampf unter den beiden Hauptstämmen der Nation um das Primat. Die Kriege der Hellenen

---

*) Das deutsche Wort: Völkerrecht, bezeichnet den Gegenstand der Wissenschaft des Völkerrechts richtiger, als ihn die Worte: Jus gentium, droit des gens, international law, — ihrer Etymologie nach — bezeichnen.

gegen die Perser waren Nationalkriege. [1]) Soll der Glanz, mit welchem den Namen des Griechischen Volks unsere Dankbarkeit gegen seine Schriftsteller und Künstler umgiebt, nicht erbleichen, so darf man nicht bei der Politik verweilen, welche die Hellenischen Stämme im Verhältnifs zu einander befolgten. Da wurde unverholen der Grundsatz geprediget und ins Werk gesetzt: Die Herrschaft gebührt dem Stärkeren! Die Gefangenen wurden nicht selten ermordet oder verstümmelt. [2]) Eben so herrschte bei den Römern von jeher und bis zum Untergange ihres Staates die Ansicht, dafs das Völkerrecht die Regel für das gegenseitige Verhältnifs unter verschiedenen Stämmen und Nationen, als solchen, enthalte. Anstatt den Grundsatz der Gleichheit des Rechts auf ihr Verhältnifs zu andern Völkern anzuwenden, betrachteten die Römer vielmehr alle die Völker, mit welchen sie nicht in Vertragsverhältnissen standen, als Feinde. [3]) Ihr Völkerrecht war das Resultat der Antipathieen, welche zwischen verschiedenen Stämmen oder Nationen, vielleicht aus physischen Ursachen, stattzufinden pflegen. Uebrigens stand dieses Völkerrecht mit dem Römischen Staatsrechte ursprünglich noch in dem besonderen Zusammenhange, dafs sich die Römische Bürgerschaft, als sie nach und nach ganz Italien (bis zum Rubikon) ihrer Herrschaft unterworfen hatte, nicht als den Herrn des Landes sondern nur als das Haupt eines alle Völker Italiens umfassenden Völkerbundes oder Völkerstaates betrachtete. [4]) Aehnliche Vorstellungen hatten

---

1) Arist. Polit. III, 1—8. VII, 1. Thucyd. VI, 80. 82.

2) Thucyd. V, 82. 105. 116. Plutarch. in Lysandro.

3) l. 7. D. de captivis et postliminio. S. auch Tac. German. c. 41.

4) Das bellum sociale wurde auch deswegen mit so vieler Erbitterung geführt, weil der Streit der Frage von der Nationaleinheit aller Völkerschaften Italiens galt. — Das eroberte Land, über welches die Römer zuerst ein Eigenthumsrecht geltend machten, war Macedonien. (Macedonia primum in provinciae formam redacta est.) S. jedoch Liv. IX, 20. — Die lateinische Sprache enthält kein einzelnes Wort, welches das Gebiet des Römischen Staates oder das Land der Römer bezeichnete. (Orbis Romanus.)

einst die Deutschen von dem Völkerrechte [1]), so wie von dem Rechte eines Staates, welcher mehrere Stämme unter sich begriff. Darum machten die Deutschen Völkerschaften, welche sich in den Provinzen des von ihnen zerstörten Weströmischen Reiches festsetzten, von dem Eroberungsrechte anfangs nur den Gebrauch, dafs die einzelnen Wehrmänner, welche zusammen die ständige Besatzung des eroberten Landes bildeten, von diesem zu unterhalten oder zu besolden waren. [2]) Darum erhielt sich in den Staaten Deutschen Ursprungs so lange der Grundsatz, dafs, wenn ein und derselbe Staat Menschen verschiedener Abstammung in sich vereinigte, ein Jeder nach seinem Nationalrechte lebe und zu richten sey, — quemlibet lege sua vivere. [3])

Wie die Begriffe: Volk und Nation, von einander wesentlich verschieden sind, so gilt dasselbe auch von den Begriffen: Volk und Staat. [4]) Der letztere Begriff ver-

---

1) Nur in der lex Saxonum tritt die Idee eines Staatsgebietes und die eines Landrechts schon bestimmt hervor.

2) Wie die Deutschen früher in dem Heere des Kaisers gedient hatten, so waren sie jetzt bleibend die Besatzung der Römischen Provinzen. Aber die Organisation des Heeres hatte sich wesentlich verändert. — Mit dem Solde wurde es bald so gehalten, dafs die bisherigen Grundeigenthümer einen Theil ihrer Grundstücke, (⅓ oder ⅔, sortes barbaricae,) den Eroberern abtreten mufsten, bald so, dafs die Eroberer unter die bisherigen Grundeigenthümer zur Verpflegung vertheilt wurden. S. v. Savigny, Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter, Th. I. §. 88. 89. 103. und die daselbst a. Gesetze und Schr. — Vicende della proprieta in Italia della caduta dell Imperio Romano fino allo stabilimento dei feudi Di Carlo Baudi et di Spirito Fossati. Torino 1836.

3) Noch jetzt ist dieser Grundsatz aus den Rechten der Germanischen Völker nicht gänzlich verschwunden. Mit ihm steht z. B. die Gerichtsbarkeit, welche hin und wider, und namentlich im Oriente von den Handelskonsulen über ihre Stammesgenossen ausgeübt wird, in einem geschichtlichen Zusammenhange. Vgl. Dumont, corps diplomat. Tit. I. P. I. S. 130. 168. P. II. S. 240. 265. 268.

4) Daher ist die Staatengeschichte nicht mit der Völkergeschichte, die Staatenkunde nicht mit der Völkerkunde zu verwechseln. Auch das auswärtige Staatsrecht hat einen andern Gegenstand als das Völkerrecht.

hält sich zu dem ersteren, wie der Grund zu seiner Folge. Mit dem Daseyn eines Staates ist auch das Daseyn eines Volkes gegeben. Und umgekehrt kann von einem Volke nur unter der Voraussetzung, daſs ein Staat in der Erfahrung gegeben ist, die Rede seyn. (Ubi civitas ibi et populus. Sine civitate nec populus.) So verhalten sich Staat und Volk zu einander, weil einer Anzahl Menschen, wenn und in wie fern sie einem Staatsherrscher unterworfen sind, die Eigenschaft der Persönlichkeit (oder die einer Gesammtheit) zukommt und nur aus diesem Grunde zukommen kann. Hieraus folgt:

Erstens: Das Daseyn eines Volkes ist von *den* Bedingungen abhängig, von welchen das Daseyn eines Staates — die Herrschaft eines einzigen Willens — wesentlich abhängt; es ist von *diesen* und von keinen *anderen* Bedingungen abhängig. — Es wird also, wie zu dem Daseyn eines Staates, so zu dem eines Volkes vorausgesetzt, daſs über eine Anzahl Menschen ein Herrscher d. i. eine zur Ausübung der Machtvollkommenheit berechtigte physische oder moralische Person gebiete. Ein Volk ist so lange nur ein Volk, als der Staatsverein, durch welchen es ein Volk ist, einem und demselben Herrscher unterthan ist. Treten an die Stelle dieses Herrschers mehrere, so spaltet sich auch das Volk in mehrere Völker. Jedoch können auch zwei oder mehrere Staaten in einem staatsrechtlichen Verhältnisse zu einander stehn, vermöge dessen sie in völkerrechtlicher Hinsicht gleichwohl nur als ein einziger Staat — schlechthin oder in gewissen Beziehungen — zu betrachten sind. *) Ferner: so wie einem Staatsherrscher eine Macht zu Gebote stehn muſs, damit er im Stande sey, Gehorsam nöthigenfalls zu erzwingen, so muſs ein Volk eine Macht (puissance) seyn, damit es seine Selbstständigkeit gegen andere Völker geltend machen könne. Ein Volk, das nicht

*) Groſsbritannien — der Oesterreichische Kaiserstaat — einst das deutsche Reich. (Unio civitatum.)

eine Macht ist, kann nur entweder in einem Vereine mit andern Völkern, oder unter dem Schutze eines mächtigeren Volks oder, (der bedenklichste Fall!) durch die Eifersucht seiner mächtigeren Nachbarn sein Daseyn erhalten oder fristen. Beide, die Macht, mit welcher der Souverain im Innern gebietet, und die Macht, mit welcher das Volk seinen Feinden Widerstand leisten kann, stehen zugleich in einem ursachlichen Verhältnisse zu einander. Z. B. Ein Volk kann Alles in sich vereinigen, wodurch ein Volk zu einer Macht wird, und es wird dennoch nicht eine Macht seyn, wenn es, von seiner Macht gegen den Feind Gebrauch zu machen, durch die Verfassung des Staates verhindert wird. — Andererseits ist zum Daseyn eines Volkes weiter nichts erforderlich, als was zum Daseyn eines Staates wesentlich erfordert wird. Es mag also ein Volk auch seiner Abstammung nach ein Ganzes seyn oder aus mehreren Stämmen oder Nationen bestehn, das Volk mag feste Wohnsitze haben, (der Fall, welcher in der Folge immer vorausgesetzt werden wird,) oder nicht, und seine Staatsverfassung mag beschaffen seyn, wie sie wolle, das Volk ist und bleibt ein Volk, auf das Recht der Völker hat diese Verschiedenheit der Fälle keinen Einfluſs. Geht mit einem Volke in der einen oder in der andern dieser Beziehungen eine Veränderung vor, so bleiben gleichwohl die Rechtsverhältnisse dieselben, in welchen das Volk bisher zu andern Völkern stand. *) Denn die Bedingung, von welcher das Daseyn und die Fortdauer eines Volkes allein wesentlich abhängt, ist die Thatsache, daſs eine Anzahl Menschen einem Herrscher unterworfen sind und unterworfen bleibt. Eine jede andere Bedingung ist für den Rechtsbegriff eines Volkes gleichgültig.

---

*) Als in Frankreich durch die Revolution vom Jahre 1830 eine neue Dynastie an die Stelle der bisherigen gesetzt wurde, behauptete eine Parthei, daſs Frankreich nicht weiter an die von der vertriebenen Dynastie abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge gebunden sey. Diese Meinung beruhte auf einem Grundsatze, welcher eben so widerrechtlich als gefährlich ist.

Zweitens: Die Rechte des Volkes sind zugleich Rechte des Souveraines, diesen als den Vertreter des Volkes betrachtet; und umgekehrt sind die Rechte, welche dem Souveraine dem Völkerrechte nach, (sey es kraft Gesetzes oder kraft eines Titels d. i. kraft einer Thatsache,) zustehn, zugleich Rechte des Volks. — Daher ist dem Völkerrechte nach der Souverain z. B. als der Eigenthümer des Landes zu betrachten, welches sich das Volk als sein Wohnland zugeeignet hat. [1] Man kann sich hiernach das Rechtsverhältniſs, welches unter den Europäischen Völkern und deren Vertretern überhaupt eintritt, unter dem Bilde des Rechtsverhältnisses vorstellen, in welchem mehrere selbstständige Grundherren zu einander stehen würden; eine Ansicht, welche, so wie sie den Rechtsbegriffen der Germanischen Völker vorzugsweise entspricht, so auch die Lösung mehrerer völkerrechtlichen Fragen besonders erleichtert. — Aus demselben Grunde sind die Ehrenrechte, welche dem Souveraine dem Völkerrechte nach zustehn können und dem Europäischen Völkerrechte nach wirklich zustehn, zugleich Rechte des Volks. Ein Krieg also, welchen ein Volk wegen einer seinem Fürsten oder den Vertretern desselben zugefügten Ehrenkränkung beginnt, ist ein rechtmäſsiger Krieg.

Drittens: Ein Volk hat nicht blos seine eigenen Handlungen d. i. nicht blos die Handlungen der Regierung, sondern auch die Handlungen der einzelnen Mitglieder der Volksgemeinde [2], wenn und in wie fern durch die einen oder durch

---

1) Damit steht der diplomatische Sprachgebrauch in Zusammenhang, daſs man von dem Lande, statt von dem Volke oder von seinem Oberhaupte, spricht. Man sagt z. B. Frankreich befolgt bei der und der auswärtigen Angelegenheit die und die Politik.

2) Z. B. wenn diese zum Umsturze der Verfassung eines andern Staates einen Verein, (eine Propaganda,) stiften, — oder wenn sie das Papiergeld eines andern Staates nachmachen und in Umlauf setzen.

die andern die Rechte eines andern Volkes verletzt worden sind oder gefährdet werden, im Verhältnisse zu diesem Volke zu vertreten. Denn, kraft der Einheit eines Volkes sind auch die Handlungen der Individuen, aus welchen das Volk besteht, als Handlungen der Gesammtheit zu betrachten. Das Volk oder dessen Vertreter ist für die Handlungen dieser Individuen verantwortlich, weil er sie hätte verhindern sollen, weil er dem Staatsrechte nach verpflichtet ist, das Urtheil über Handlungen dieser Art nicht einer auswärtigen Macht zu überlassen.

Endlich *viertens:* Ein Volk ist befugt, sich wegen einer ihm von einem andern Volke, — von der Gesammtheit oder von einzelnen Mitgliedern dieser Volksgemeinde, — zugefügten Rechtsverletzung nicht nur an die Gesammtheit dieser Volksgemeinde, sondern auch an ein jedes einzelne Mitglied derselben zu halten. Es erstreckt sich daher das Kriegsrecht seinem Wesen nach auf die Einzelnen, aus welchen das feindliche Volk besteht. Eben so sind Repressalien dem Völkerrechte nach zulässig.

II. Methodologie des Völkerrechts.

Wenn auch das Völkerrecht seinen Grundsätzen nach nicht von dem Rechte der Menschen, diese als Einzelne betrachtet, verschieden ist, so ist es doch für sich als eine Wissenschaft zu behandeln. Denn nicht in der Verschiedenheit der Grundsätze allein, auch in der Verschiedenheit der Gegenstände, auf welche man einen und denselben Grundsatz anwendet, liegt ein Grund, die Wissenschaften von einander zu sondern. *)

Das Völkerrecht ist entweder philosophisches (allgemeines) oder positives (urkundliches) Völkerrecht. Das letztere beruht entweder auf Verträgen oder (in einem

*) Unter den älteren Schriftstellern wurde häufig über die Frage gestritten, ob das Völkerrecht eine eigene Wissenschaft sey.

Völkerstaate) auf Gesetzen. [1]) — Es giebt nur ein philosophisches Völkerrecht, wie es nur eine Menschenvernunft giebt. Aber, in diesem wie in andern Fällen wird die Stimme der Vernunft von dem einen Volke so von einem andern Volke anders gedeutet oder verstanden, je nachdem die Cultur und Civilisation eines Volkes so oder anders beschaffen ist, höher oder niedriger steht. So verschieden die Völker in dieser Beziehung von einander sind, eben so sehr weichen sie in den Grundsätzen von einander ab, von welchen sie bei der Beurtheilung ihrer gegenseitigen Verhältnisse ausgehn. Ein anderes Völkerrecht haben z. B. Völkerschaften, welche, weil bei ihnen noch die thierische Natur des Menschen das Uebergewicht hat, Wilde genannt zu werden pflegen [2]), ein anderes die Völker, welche sich zum Islam bekennen [3]), ein anderes die Chinesen [4]), u. s. w. Und gleichwohl hält ein jedes Volk die ihm eigenthümlichen völkerrechtlichen Ansichten für die allein richtigen, für übereinstimmend mit dem Vernunftrechte! — Unter dem Europäischen Völkerrechte versteht man bald das positive Völkerrecht der Europäischen Völker, bald den Inbegriff der Rechtsgrundsätze, nach welchen sich die Europäischen Völker in Verhältnifs zu

---

1) In dem einen und in dem andern Falle ist es entweder jus scriptum oder jus non scriptum. Das jus non scriptum ist entweder ein Recht, dessen Quelle stillschweigend (i. e. factis) abgeschlossene Verträge sind, oder beziehungsweise ein Gewohnheitsrecht.

2) Vgl. Moeurs de sauvages. Par Lafiteau. — Versuch einer allgemeinen Beschreibung des Zustandes der gesitteten und der ungesitteten Völker. Karlsr. 1766. — Gibbon I, 294. — So manche Eigenthümlichkeiten in dem Charakter der Wilden kann man aus dem Charakter der Raubthiere erklären.

3) Der Koran ist zugleich der Codex juris gentium dieser Völker. Vgl. Zeilinger, Kriegs- und Friedensgesetze der Muselmänner. A. d. Arab. Erlang. 1828.

4) Die Chinesen betrachten ihr Reich als das Reich der Mitte, (als das Reich, welches in dem Mittelpunkte der Erde liege,) und als das himmlische Reich. Der Grundsatz der rechtlichen Gleichheit der Völker ist ihnen unbekannt. Ihr Kaiser gewährt andern Völkern nur entweder Schutz oder Gunstbezeugungen.

einander richten, der Rechtsgrundsätze, welche zugleich die Grundlage des positiven Völkerrechts dieser Völker sind. Es giebt auch in der letzteren Bedeutung ein Europäisches Völkerrecht. (Jedoch hat man bei der genaueren Bestimmung dieses Begriffs nicht zu übersehn, theils, dafs die Türken, ein Asiatisches Volk, nur Gäste oder Fremdlinge in Europa sind, theils, dafs die Russen, wenn sie auch zn den Europäischen Völkern gerechnet werden können, dennoch nur die völkerrechtlichen Grundsätze der Europäischen Völker Germanischer Abkunft sich angeeignet haben, dafs also das Europäische Völkerrecht seinem Ursprunge und seiner Grundlage nach ein Zweig des Germanischen oder Deutschen Rechtes ist.) Die Einheit dieses Rechts beruht auf der Einheit der Abstammung der grofsen Mehrzahl der Europäischen Völker, auf der Einheit ihrer Cultur und Civilisation, auf der Einheit des Glaubens, zu welchem sie sich insgesammt, wenn auch in der Deutung desselben von einander abweichend, bekennen, endlich auf der geographischen Beschaffenheit unseres Welttheiles. Der Charakter dieses Reehts ist Uebereinstimmung oder nahe Verwandtschaft mit dem philosophischen Völkerrechte; der Grund, warum jenes Recht in Verbindung mit diesem Rechte vorgetragen werden kann und vorgetragen zu werden pflegt. Das Europäische Völkerrecht verdankt diesen seinen Charakter dem weltbürgerlichen oder rein menschlichen Charakter der Europäischen Cultur und Civilisation überhaupt. Sowohl das Staats- als das Völkerrecht hat bei allen noch ungebildeten Völkerschaften eine Stammes- oder Nationalphysiognomie. In demselben Grade, in welchem ein Volk in der Cultur und Civilisation fortschreitet, erweitern sich die Ansichten, auf welche es ursprünglich durch seine Nationalität d. i. durch seine physische Beschaffenheit beschränkt war, wenn anders nicht eine positive Religion oder eine künstliche Staatsverfassung diese Schranken bleibend aufrecht erhält. Bei den Völkern Deutschen Ursprungs trat nie ein solcher geistiger Stillstand ein. Schon als es in der Geschichte

der Deutschen zuerst Tag wird, herrschten bei ihnen Grundsätze, welche für das geistige Fortschreiten der Nation Bürgschaft leisteten. Schon damals war bei den Deutschen die Einheit Rechtens. Eng und mannigfaltig waren die Bande, welche die Mitglieder einer und derselben Familie unter sich vereinigten. Der freie Mann durfte nicht willkürlich besteuert werden, konnte nach Gefallen im In- oder im Auslande bei einem Anführer seiner Wahl Kriegsdienste nehmen. Alle wichtigere öffentliche Angelegenheiten wurden von der Volks- oder Landesgemeinde berathen. Dieselbe Gemeinde wählte auch ihre Obrigkeiten. In dem Christenthume erhielten die Deutschen eine Religion, in welcher ein weltbürgerlicher Geist lebte, eine Religion, welche, den Sitten und Gewohnheiten der Deutschen entsprechend, eben deswegen bei der Nation leichter, als bei andern Nationen, Eingang fand. Und wenn auch mit dem Christenthume zugleich ein Kirchenthum zu den Deutschen kam, welches, Asiatischen Ursprungs, mit den Grundlagen der Deutschen Staatsverfassungen in Widerspruch stand, so hatte doch dieser Widerspruch jenen Kampf zwischen der geistlichen und weltlichen Gewalt zur Folge, welcher, so wie er das Lebensprincip der Geschichte des Europäischen Mittelalters war, so als die Grundursache der Reformation zu betrachten ist. Auch befreundete sich dieses Kirchenthum mit dem Deutschen Nationalcharakter und mit dem Deutschen Rechte in mehr als einer Beziehung so, dafs es auf die Fortbildung des einen und des andern einen unmittelbar wohlthätigen Einflufs hatte. *) — Uebrigens erstreckt sich die Herrschaft dieses Europäischen Völkerrechts, seitdem in Amerika so viele von Europäischen Völkern gestiftete Kolonieen selbstständige Staaten geworden sind, auch auf diese neuentstande-

*) Kreuzzüge — Ritterwesen — Ritterorden — Reichsstandschaft. — Der Satz des §phen läfst sich auch umkehren. Die Verfassung der Lateinischen Kirche verdankt ihre Ausbildung zu einem guten Theile dem Umstande, dafs die Völker, welche diese Kirche unter sich begriff, gröfstentheils deutscher Abkunft waren.

nen — ihrer Lage nach Amerikanischen ihrer Bevölkerung nach aber Europäischen — Staaten.

Das Völkerrecht ist ferner entweder Naturrecht oder Völkerstaatsrecht. Als Naturrecht wird es in dem vorliegenden, als Völkerstaatsrecht wird es in dem folgenden Buche dargestellt werden. [1]) — Als Naturrecht enthält das Völkerrecht die Rechtsgrundsätze, welche das Verhältnifs unter Völkern im Stande der Natur d. i. unter der Voraussetzung bestimmen, dafs die Völker in Beziehung auf Recht und Unrecht ihre eigenen Herren also in ihrem Urtheile von einander gegenseitig unabhängig sind. An sich eine Rechtsidee ist der Stand der Natur im Völkerrechte eine Wirklichkeit. Mit wenigen Ausnahmen standen die Völker von jeher und stehen sie noch jetzt in dem Verhältnisse zu einander, welches oben der Stand der Natur genannt worden ist. [2]) Die Menschen leben nothgedrungen in Staaten. Denn sie sind einzeln nicht mächtig genug, um ihre äufsere Freiheit gegen Gewaltthätigkeit und Hinterlist zu vertheidigen. Völker sind dagegen mächtig genug, um ihre Unabhängigkeit dem Triebe der Selbsterhaltung nicht opfern zu müssen. — Jedoch auch Völker können in einen Staatsverein mit einander treten; und die Geschichte enthält Beispiele von Staaten, welche aus Völkern bestanden. Das uns am nächsten liegende und für uns interessanteste Beispiel dieser Art liefert die Geschichte der Europäischen Völker. Wie in dem 28sten Buche des vorliegenden Werkes ausführlicher gezeigt werden wird, besteht unter diesen Völkern schon seit den Zeiten des Mittelalters ein Verein, welcher der Idee eines Völkerstaates wenigstens in einem gewissen Grade entspricht. [3]) Es hat daher die Aufgabe, das Völ-

---

1) So oft also in dem vorliegenden Buche von Völkern überhaupt die Rede ist, sind allemal selbstständige Völker zu verstehn.

2) Buch II. Hptst. 1.

3) Andere Beispiele: Das Deutsche Reich, so wie der Westphälische Friede die Verfassung dieses Reichs gestaltet hatte. — Der Oesterreichische Kaiserstaat. (Denn nicht als einen einfachen sondern als

kerstaatsrecht wissenschaftlich zu bearbeiten, nicht blos ein theoretisches, sondern selbst ein praktisches Interesse für sich. Uebrigens ist die Idee eines Völkerstaatsrechtes keineswegs neu oder unerhört. Sie schwebte allen denen vor, welche bald diesen bald einen andern Plan in Vorschlag brachten, wie unter den Europäischen Mächten ein auf die Gewährleistung für einen allgemeinen und bleibenden Frieden förmlich berechneter Verein gestiftet werden könnte. [1]) Ein solcher Plan wird schon dem Könige von Frankreich, Heinrich IV, zugeschrieben. [2]) Einen ähnlichen Plan entwarf der Abbé von St. Pierre, ein Mann, welcher es sich zum Geschäfte seines Lebens machte, diesem Plane bei den Europäischen Regierungen Eingang zu verschaffen. [3]) Besonders aber erschienen zur Zeit des Wiener Kongresses und schon in den Zeiten der Machtherrschaft Napoleon's eine grofse Anzahl Schriften, in welchen dieselbe Aufgabe zu lösen versucht wurde. [4])

---

einen Völkerstaat hat man den Oesterreichischen Kaiserstaat zu betrachten, um sich von der Politik seiner Regierung Rechenschaft zu geben.)

1) Nachrichten von solchen Vorschlägen s. in der Schrift: Der ewige und allgemeine Friede. Gött. 1768. — in der Encyclop. méthodique, in dem Theile, welcher von der économie politique handelt, unter dem Worte: Projets chimeriques. — in Klüber's Völkerrechte, §. 329. — in Bauer's Naturrechte, §. 304.

2) Die Nachricht steht in den Memoiren des Herzogs von Sully, die freilich nicht von Sully selbst sondern nur nach den von ihm hinterlassenen Papieren abgefafst worden sind. — Zu Folge dieser Nachricht war Heinrich IV. im Begriffe, den Plan in Vollziehung zu setzen und zu diesem Ende dem Hause Habsburg, dessen Uebergewicht er für unvereinbar mit der Ruhe von Europa hielt, den Krieg anzukündigen, als seinem Leben der Dolch eines Mörders ein Ende machte.

3) Er reiste unermüdet in ganz Europa herum, erschien auf allen Friedenskongressen, um die Minister und Gesandten der europäischen Mächte für seinen Plan zu gewinnen. — Ueber ein ähnliches Friedensprojekt, das dem Kardinale Alberoni zugeschrieben wird, s. Moore, Life of Cardinal Alberoni. II. Edit. Lond. 1814. S. 184.

4) S. z. B. De la réorganisation de la société Européenne. Par le comte de Saint-Simon. Par. 1814. — Neuere Schriften: Schmidt-Phiseldeck, der Europäische Bund. Kopenh. 1821.

Jedoch betrachten die Urheber dieser Friedensprojekte die Aufgabe, mit welcher sie sich beschäftigen, mehr als eine Aufgabe der Politik, als in der Eigenschaft einer Aufgabe, welche unmittelbar aus dem Rechtsgesetze, dieses auf das Verhältnifs unter Völkern angewendet, hervorgehe. Als in das Gebiet der Rechtswissenschaft gehörend wurde das Völkerstaatsrecht zuerst von dem berühmten Deutschen Philosophen, Christian Freiherrn v. Wolff, dargestellt. [1]) Und noch entschiedener sprach Kant [2]) den Grundsatz aus, dafs den Völkern eben so die Rechtspflicht obliege, sich zu einem Völkerstaate zu vereinigen, wie die einzelnen Menschen von Rechtswegen in Staaten leben sollen, dafs also das Völkerstaatsrecht in einer jeden Beziehung das Seitenstück zu dem Staatsrechte sey.

III. Die auswärtige Politik und die Diplomatie.

Auch in ihrer Anwendung auf das Verhältnifs unter Völkern soll die Politik dem Rechte dienstbar seyn, — soll sie nur die Aufgaben lösen, welche das Recht zwar aufstellt, aber nicht zu lösen vermag, so wie die Art und Weise an die Hand geben, wie das, was das Recht gebietet, nach Zeit und Umständen am besten in Vollziehung gesetzt werden könne. In Beziehung auf das Verhältnifs, in welchem Recht und Politik zu einander stehn, tritt zwischen einem Privatmanne und der Regierung überhaupt nur in so fern ein wesentlicher Unterschied ein, als eine Hand-

---

Nouveau projet de paix perpetuelle entre tous les peuples de la chretienneté. Par. 1828. Sartorius, Organon des vollkommenen Friedens. Zürich 1837. (Diese Schrift entspricht jedoch ihrem Titel nur sehr unvollkommen.) An essay on a congress of nations for the adjustment of international disputes without resort to war. By W. Ladd. Lond. 1840.

1) S. dessen Jus gentium methodo scientifica pertractatum. Halle 1749. Vgl. v. Ompteda, Literat. d. Völkerrechts. Th. I. S. 329. (Wolff's jus gentium *voluntarium* ist der Sache nach Völkerstaatsrecht.)

2) S. dessen Abh.: Zum ewigen Frieden. — Vgl. auch meine Schrift: Janus. Lpz. 1802. (Eine Jugendarbeit.)

lungsweise, welche, ohne widerrechtlich zu seyn, vortheilhaft ist, Jenem nur rechtlich erlaubt, dieser aber rechtlich geboten ist. Der Privatmann verwaltet sein eigenes, die Regierung nur ein ihr anvertrautes Gut.

Gleichwohl ist die Klage eben so allgemein als gegründet, daſs sich die Völker gegenseitig nicht das Recht sondern ihren Vortheil zur Richtschnur ihres Verhaltens machen und von jeher gemacht haben. Die Schwäche beruft sich auf das Recht, die Macht auf sich selbst. Die mächtigeren Völker bewachen einander mit Miſstrauen, den Augenblick erlauernd, welcher sie dieses Miſstrauens, durch die Demüthigung des Gegners, entledigen kann. Nur Furcht oder Erschöpfung gebietet einen allemal unsicheren Frieden oder Waffenstillstand. Dieser ist dann Vorbereitung zu neuen Kriegen. Mit einem Worte, wenn man einen prüfenden Blick auf die Völkergeschichte wirft, so ist man versucht, das Völkerrecht in das Gebiet der Träume oder in das der frommen Täuschungen zu verweisen. [1]) — Eine Ursache dieser Erscheinung liegt in dem Charakter der Menschengattung. Die Menschen sind den Raubthieren verwandt. Man muſs sie zähmen oder fesseln, um sich ihnen ungestraft nähern zu können. Und dann blickt ihre ursprüngliche Natur noch oft genug durch. (Darum ist z. B. ein Eroberer, wenn er auch Tausende zur Schlachtbank geführt, in seinem Uebermuthe keines Gesetzes geachtet hat, dennoch der Abgott seines Volks.) Aber eine nicht minder wirksame Ursache, zugleich eine Entschuldigung der Willkühr, welche in dem Verkehre unter Völkern zu herrschen scheint, liegt in der Beschaffenheit des Verhältnisses, in welchem die Völker in der Regel zu einander stehn. Dieses Verhältniſs, der Stand der Natur, ist seinem Wesen nach ein Nothstand. [2])

1) Von Gagern, Kritik des Völkerrechts. Mit praktischen Anwendungen auf unsere Zeit. Lpz. 1840. (Jedoch enthält die Schrift nicht sowohl eine Kritik der Wissenschaft, als interessante Betrachtungen über das Völkerrecht, mit Rücksicht auf die Gegenwart.)

2) Vgl. Vattel, droit des gens. II, 9.

Wenn in den auswärtigen Verhältnissen die Politik so oft mit dem Rechte in Widerspruch geräth, so sollte man jene vielmehr mit dem Namen eines Nothrechtes bezeichnen. *)

Man würde sich jedoch irren, wenn man dem Völkerrechte, wenigstens dem Europäischen, allen praktischen Werth, einen jeden Einfluſs auf die Begebenheiten abspräche. Das Europäische Völkerrecht ist eine Macht. Je nachdem eine Europäische Macht das Völkerrecht für oder gegen sich hat, hat sie an jener Macht entweder einen mächtigen Bundesgenossen oder einen mächtigen Feind. Denn sie hat die öffentliche Meinung unter der ersteren Voraussetzung für unter der letzteren aber gegen sich. Seitdem in Europa die Tagesliteratur und die Publicität, mit welcher in so vielen Staaten die öffentlichen Angelegenheiten verhandelt werden, den Kabinetten kaum noch Geheimnisse übrig gelassen haben, seitdem die Europäischen Völker durch die Art, wie in den neueren Zeiten Kriege geführt werden, (nämlich mit groſsen Massen,) durch die Schulden, welche auf allen gröſseren Europäischen Staaten haften, und durch die Fortschritte, welche das Repräsentativsystem gemacht hat, auch in völkerrechtlichen Angelegenheiten zu einem offenen oder geheimen Stimmrechte gelangt sind, und seitdem der Verkehr unter den Europäischen Völkern an Vielseitigkeit und Lebendigkeit in dem Grade zugenommen hat, daſs diese Völker gleich als ein einziges Volk betrachtet werden können, giebt es eine Europäische öffentliche Meinung, deren Sprüche keine Europäische Regierung, ohne sich selbst zu schaden, unbeachtet lassen kann. Und, so wie sich die öffentliche Meinung schon als solche für die Erörterung der Rechtsfrage hinneigen wird, so läſst sich noch überdieſs behaupten, daſs Achtung für Recht und Gerechtigkeit von jeher ein hervorstechender Zug in der Denk- und Sinnesart der Völker Deutscher Abstammung war.

---

*) S. Bd. I, S. 97.

Wenn also auch eine jede Regierung ein ihr eigenthümliches System in der auswärtigen Politik haben und befolgen darf und soll, — ein System, welches auf die gesammten Interessen des Staates, so wie sich diese Interessen nach Zeit und Umständen stellen und gestalten, zu gründen ist, [1]) — so mufs doch das System der auswärtigen Politik, welches einer Europäischen Regierung in unseren Tagen zur Richtschnur dienen soll, entweder mit dem Völkerrechte in Uebereinstimmung stehn oder mit Achtung für dieses Recht in Vollziehung gesetzt werden, wenn es nicht in der seinem Zwecke entgegengesetzten Richtung wirken soll. Ludwig XIV. und Napoleon, beide waren Eroberer, beide also befolgten eine Politik, welche, des Krieges nicht zu ersättigend, ihrem Wesen nach widerrechtlich ist. Schon Ludwigs XIV. Macht wurde durch diese Politik erschüttert, Napoleon erlag ihr.

Unter der Diplomatie versteht man bald die Kunst, das auswärtige Interesse eines Volkes im Verkehre mit andern Völkern durch friedliche Mittel zu wahren und zu befördern [2]), bald den Inbegriff der Kenntnisse, deren

---

1) Man hat in einem Systeme dieser Art die (vergleichungsweise) ständigen und die auf vorübergehende Zeitumstände berechneten (oder die transitorischen) Maximen von einander zu unterscheiden. Die ersteren, — zu welchen vorzugsweise diejenigen gehören, welche auf der geographischen Beschaffenheit und Lage des Landes beruhn, — sind von besonderer Wichtigkeit oder lassen allein eine wissenschaftliche Darstellung zu. Mir ist kein Werk bekannt, welches die ständigen Maximen der auswärtigen Politik aller einzelnen Europäischen Regierungen umfafste. An Vorarbeiten fehlt es jedoch nicht.

2) Eine interessante Schilderung der (falschen) Diplomatie findet man in dem Lustspiele: Die Hochzeit des Figaro. Von Beaumarchais. III. Aufz. 8. Scene. „Sich stellen, als ob man das wisse, was man nicht weifs und das nicht wisse, was man weifs; dafs man begreife, was man nicht versteht, und nicht höre, was man hört; besonders aber dafs man mehr zu vermögen vorgebe, als man vermag; oft sehr heimlich thun, um zu verbergen, dafs man kein Geheimnifs habe; sich einschliefsen, um Federn zu schneiden und sehr ernst und tief zu scheinen, während man doch nur leer und hohl ist; denselben Gegenstand nach Gefallen entweder von

der Diplomat bedarf, um seinem Berufe gehörig vorzustehn. — In wie fern die Diplomatie eine Kunst ist, kann sie, wie eine jede andere freie Kunst, nicht erlernt werden. Nur von demjenigen darf man sich vorzügliche Leistungen in dieser Kunst versprechen, welcher Urtheilskraft, eine gewisse Divinationsgabe, das Talent, die Menschen richtig zu beurtheilen und einen Jeden nach seiner Individualität zu behandeln, Gemüthsruhe, Geschmeidigkeit und Charakterfestigkeit, gesellschaftliche Bildung und die Gabe sich geltend zu machen, der Natur oder dem Glücke verdankt. Jedoch machen auch in dieser Kunst nur Uebung und Bekanntschaft mit den Arbeiten der vorzüglichsten Kunstgenossen [1]) den Meister. — Die Diplomatie in der andern Bedeutung ist ein Gegenstand des Lernens und des Wissens. Der Diplomat mufs in dem Völkerrechte, in der Völkergeschichte, in dem geschichtlichen Theile der auswärtigen Politik und in der Statistik [2]) zu Hause seyn, er mufs Sprachkenntnisse besitzen [3]), damit er von den

seiner Licht- oder von seiner Schattenseite darstellen; Spione aussenden und Verräther besolden; Siegel erweichen; Briefe auffangen; die Aermlichkeit der Mittel durch die Wichtigkeit des Zweckes adeln; — das ist die Diplomatie.

1) In dieser Hinsicht ist besonders das Lesen der Denkschriften zu empfehlen, in welche ausgezeichnete Diplomaten ihr Verfahren und ihre Erfolge niedergelegt haben.

2) Insbesondere bedarf der Diplomat einer genaueren Kenntnifs der Verfassung derjenigen Staaten, mit welchen er zu unterhandeln hat. Nicht nur, damit er an eine auswärtige Regierung nicht Forderungen richte, welche von dieser nicht ohne eine Verletzung der Landesverfassung bewilligt werden könnten. Sondern auch, weil allemal die auswärtige Politik eines Staates von dem Geiste seiner Verfassung — mehr oder weniger — abhängt. Napoléon äufserte in seinem Exile, dafs er zu spät den Einflufs gewahr geworden sey, welchen der aristokratische Bestandtheil des Oesterreichischen Kaiserstaates auf die auswärtige Politik dieses Staates, (auf die Ständigkeit dieser Politik,) ausübe.

3) In Europa war einst (bis in die Mitte des 17ten Jahrhunderts) die allgemein gebräuchliche diplomatische Sprache die Lateinische. An die Stelle dieser Sprache trat dann die Französische. Vgl. (aufser den älteren Schriften von Schwab und Rivarol,) Al-

Naturgaben und von den Glücksumständen, auf welchen sein Beruf zum Diplomaten im Allgemeinen beruht, den Gebrauch machen könne, welchen er von ihnen nach Rechtsgrundsätzen und zu Folge der in der Erfahrung bestehenden Verhältnisse zu machen hat. So mannigfaltig sind schon die Kenntnisse, deren ein Diplomat, um seinem Berufe Genüge zu leisten, bedarf *), dafs man geneigt ist, diesen Beruf für einen der schwierigsten zu halten. Doch tröstete der berühmte Schwedische Kanzler Axel Oxenstierna seinen Sohn, Johann Oxenstierna, als dieser wegen seiner Jugend Bedenken trug, die Krone Schweden auf dem Westenphälischen Friedenskongresse zu vertreten, mit den Worten: Mein Sohn! du weifst nicht, mit wie wenig Verstand die Welt regiert wird!

ERSTER ODER THEORETISCHER THEIL.

Des Völkerrechts

ERSTER ABSCHNITT.

Von den ursprünglichen Gütern eines Volkes.

Ein Volk ist schon deswegen, weil es ein Volk ist, (also ipso jure und ohne dafs eine Handlung oder Willenserklärung des Volkes hinzukommen müfste,) *erstens* berechtiget, die *einzelnen* Gemeindeglieder gegen eine jede Rechtsverletzung, welche dem ei-

---

lon, sur l'universalité de la langue Française. Par. 1828. S. auch die Schlufsakte des Wiener Kongr. Art. 120. — Jetzt macht ihr die Englische Sprache die Alleinherrschaft streitig. — Ein Gesandter sollte billig die Sprache des Volkes verstehn, bei dessen Regierung er beglaubiget ist.

*) H. Winter, système de diplomatie etc. Berl. 1830. (Eine Aufzählung aller der Wissenschaften und Kenntnisse, welche sich der — vollkommene — Diplomat zu eigen zu machen hat.)

nen oder dem andern Gemeindegliede von einem andern Volke, — von der Gesammtheit oder von Einzelnen dieses Volkes, — zugefügt würde, gleich als wäre sie dem ganzen Volke zugefügt worden, zu vertheidigen. Denn ein Volk hat durch die einzelnen Menschen, aus welchen es besteht, und nur durch diese, ein äufseres Daseyn. — Das in Frage stehende Recht ist seinem ganzen Umfange nach bei den Völkern oder Stämmen in Kraft, welche entweder noch keinen festen Wohnsitz haben oder welchen wenigstens der Begriff eines Staatsgebietes noch fast unbekannt ist. Wenn z. B. in Nordamerika zwei Indianer, welche verschiedenen Stämmen angehören, in einen Streithandel mit einander verwickelt werden, so nimmt sich sowohl der Stamm des einen als der des andern Theiles der Sache, als der eigenen, an. Sind dagegen die Staaten nach Gebieten die Völker nach Ländern von einander scharf gesondert, so kann jenes Recht nur selten zur Anwendung kommen. Denn alsdann trifft die Rechtsverletzung, welche dem Einzelnen zugefügt wird, fast immer entweder diesen in der Eigenschaft, in welcher er zugleich Unterthan (z. B. subditus temporarius) des andern Staates ist, oder aber zugleich unmittelbar das Volk, als ein Ganzes. [1])

Zweitens: Ein Volk hat in seinen *Verfassungsangelegenheiten* ein Recht auf Selbstständigkeit. Es handelt also ein Volk widerrechtlich, wenn es ein anderes Volk zu einer Veränderung seiner Verfassung zwingt oder dasselbe von einer Veränderung seiner Verfassung zwangsweise abhält. [2]) Nur so viel ist,

---

1) Vgl. unten über das dritte Recht. — Z. B. Ein Einwohner des Landes A. treibt aus dem Lande B. eine einem Privatmanne gehörende Schaafheerde fort. Die Handlung ist zugleich eine Verletzung des Staatsgebietes.

2) Man nennt ein solches Verfahren eine „Intervention", dieses Wort in seiner engeren Bedeutung genommen. (Dieselbe Bedeutung ist in dem Folgenden mit dem Worte zu verbinden.) Der im Texte aufgestellte Grundsatz ist also der Grundsatz der Wi-

wenn bei einem Volke der innere Friede gestört oder bedroht ist, einer auswärtigen Regierung erlaubt, dafs sie zur Wiederherstellung oder Erhaltung des Friedens durch Vermittlung oder durch Rathschläge, die sie den Partheien oder auch nur der einen Parthei giebt, beitragen kann. Ja selbst eine Einmischung dieser Art ist sowohl für den einen als für den andern Theil nicht ohne Gefahr. Es ist mit dem Landfrieden, wie mit dem Hausfrieden. Am besten bleiben die streitenden Partheien sich selbst überlassen. — Unter dem Grundsatze der Widerrechtlichkeit einer Intervention ist jedoch nicht der Fall begriffen, da sich ein Volk — durch eine Revolution, welche bei ihm ausgebrochen ist, — in zwei oder mehrere Völker gespalten hat, und nun ein drittes Volk in dem Kampfe, der zwischen den Theilen des bisherigen Ganzen fortdauert, für den einen oder für den andern Theil Parthei nimmt. In diesem Falle gilt der Streit nicht weiter den Verfassungsangelegenheiten eines und desselben Volkes, sondern dem Verhältnisse zwischen zweien selbstständigen Völkern. In diesem Falle hängt die Rechtmäfsigkeit des Beistandes, welchen ein drittes Volk dem einen oder dem andern Theile leistet, nur von der Vorfrage ab, ob die Spaltung des Volkes oder die Losreifsung eines Theiles vom Ganzen bereits (de facto) als bewerkstelliget zu betrachten sey oder nicht. *) Eben so wenig ist unter jenem Grundsatze der Fall begriffen, da ein Volk in den Verfassungsangelegenheiten eines an-

---

derrechtlichkeit einer Intervention. — Vgl. v. Kamptz, Erörterung des Rechts der Europ. Mächte, in die Verfassung eines einzelnen Staates sich zu mischen. Berlin 1821.

*) Die Beantwortung dieser Frage ist in den meisten Fällen mit nicht geringen Schwierigkeiten verbunden. — Beispiele solcher Fälle: Losreifsung eines grofsen Theiles der Britischen Kolonien in Nordamerika vom Mutterlande. — Desgleichen der Spanischen Kolonien in Südamerika. — Losreifsung des Königreichs Griechenland von der Türkei. — Spaltung des K. der Niederlande in das K. Holland und in das K. Belgien. — Streit zwischen der Türkei und Mehmet Ali. — Vgl. Roest van Limburg, de jure reipublicae cum deficientibus ab alia republica provinciis, veluti cum civitate sui juris, agendi. Lugd. Batav. 1831.

dern Volks entweder bereits intervenirt ist oder zu interveniren beabsichtiget und sich ein drittes Volk der Intervention mit bewaffneter Macht widersetzt. [1]) Wer sich im Zustande der Nothwehr befindet, dem ist ein Dritter Beistand zu leisten berechtiget. Dagegen behält es bei dem vorliegenden Grundsatze sein Bewenden d. i. eine Intervention ist auch dann widerrechtlich, wenn eine Regierung der nach dem bisherigen Rechte verfassungsmäfsigen Regierung eines andern Staates gegen ihre Unterthanen beisteht. Wollte man diesen Fall von dem Grundsatze ausschliefsen, so würde man den Grundsatz selbst aufheben. Einer auswärtigen Regierung steht entweder in keinem oder es steht ihr in einem jeden Falle ein Urtheil über die Rechtsfrage zu, wenn ein anderes Volk wegen der mit seiner Verfassung zu treffenden Veränderungen in Partheien gespalten ist. [2]) — Der in Frage stehende Grundsatz leidet eine Ausnahme, es ist also ein Volk zu einer Intervention berechtiget, wenn seine äufsere Sicherheit durch die Verfassung eines anderen Volkes bedroht ist. [3]) Nur die Vorfrage, ob eine solche Gefahr vorhanden sey, hat ihre Schwierigkeiten. Nicht aber ist von dem Grundsatze der Fall auszunehmen, da eine Intervention den Zweck hat, die bei dem intervenirenden Volke bestehende oder neueingeführte Staatsverfassung aufrechtzuerhalten oder zu befestigen. [4]) Denn ist ein Volk rechtlich ver-

1) Vgl. die (berühmte) Rede, welche Canning, damals Minister der a. A. in Grofsbritannien, im Parlamente hielt, als er den Vorschlag zu einer Intervention in Portugal machte.

2) Eben so wenig oder noch weniger spricht die Politik einer Intervention in diesem Falle das Wort. Die Intervention verlängert dann nur den Kampf unter den Partheien. Sie giebt überdiefs fast unausbleiblich der heftigeren Parthei das Uebergewicht. Denn diese macht dann der Gegenparthei den Vorwurf, an das Ausland verkauft zu seyn. (Doch wer hört auf die Mahnungen der Geschichte?)

3) Mit diesem Grunde rechtfertigte z. B. Napoléon seinen Einfall in Spanien.

4) Die Frage kam z. B. zu Anfange der französischen Revolution zur Sprache.

pflichtet, einem andern Volke zur Erhaltung oder Veränderung seiner Staatsverfassung behülflich zu seyn? oder handelt ein Volk widerrechtlich, wenn es z. B. durch eine Veränderung seiner Verfassung andern Völkern ein böses Beispiel giebt? Haltbarer scheint die Ausnahme zu seyn, da sich das intervenirende Volk wegen seines Rechts, das andere Volk an einer Veränderung seiner Verfassung zu verhindern, auf einen Vertrag berufen kann, durch welchen es für die Verfassung des andern Volkes Gewähr geleistet oder gewisse in diese Verfassung eingreifende Rechte erworben hat. Jedoch von dieser Ausnahme wird weiter unten, in der Lehre von den Verträgen unter Völkern, die Rede seyn. — Uebrigens wird man nicht übersehen, dafs das Interventionsrecht in dem Obigen nur aus dem Standpunkte des Naturrechts in Betrachtung gezogen worden ist. Andere Grundsätze stellt das Völkerstaatsrecht über denselben Gegenstand auf. Das Interventionsrecht ist in Europa während der letztverflossenen 25 Jahre besonders deswegen so oft zur Sprache gekommen, weil sich das unter den Europäischen Völkern bestehende Verhältnifs der Idee eines Völkerstaates nähert.

Drittens: Auch was seine *Regierungsangelegenheiten* betrifft, hat ein Volk ein Recht auf Selbstständigkeit. — Hiernach ist eine Regierung dem Völkerrechte nach ermächtiget, innerhalb des Staatsgebietes alles das zu thun oder zu lassen, was sie nur überhaupt thun oder lassen kann und will. *) Mag auch eine Mafsregel, welche von der Regierung ergriffen wird, für ein anderes Volk noch so nachtheilig seyn, völkerrechtswidrig ist die Mafsregel nicht. Es sind also z. B. nicht die Gesetze völkerrechtswidrig, durch welche eine Regierung die Aus- oder die Einfuhr gewisser Waaren

---

*) Dem Staatsrechte nach kann sie den Unterthanen auch solche Verbindlichkeiten auferlegen, welchen sie im Auslande nachzukommen haben. Da ist die Regierung, nur was die Vollziehbarkeit ihrer Vorschriften etc. betrifft, auf das Staatsgebiet beschränkt.

verbietet oder (durch hohe Zölle) erschwert oder auch den Handelsverkehr zwischen dem In- und dem Auslande gänzlich einstellt. [1]) — Eben so ist, was die Alleinherrschaft der Regierung innerhalb des Staatsgebietes betrifft, nicht zwischen den verschiedenen Arten der Unterthanen und der Unterthänigkeit, dem Völkerrechte nach, ein Unterschied zu machen. Es sind daher die Ausländer, welche sich im Inlande (vorübergehend) aufhalten oder welche in demselben bewegliches oder unbewegliches Gut besitzen, der Regierung des Inlandes eben so unbedingt, wie die Inländer, unterworfen. (Quicquid est in territorio, est de territorio.) Angenommen z. B. dafs eine Regierung gegen einen Ausländer, den sie in ihrer Gewalt hat, wegen eines von ihm verübten Vergehens oder aus einem andern Grunde mit einer wenn auch keinesweges zu rechtfertigenden Härte verfährt oder dafs sie sich eines Wortbruchs gegen ihre auswärtigen Gläubiger schuldig macht [2]), völkerrechtswidrig handelt sie gleichwohl weder in dem einen noch in dem andern Falle. Keine Regierung also ist berechtiget, ihre Unterthanen zu vertreten, wenn diesen von einer andern Regierung, welcher sie vorübergehend oder beziehungsweise unterthänig waren, Unrecht geschehen ist. Nur dann stellt sich die Sache anders, wenn die Mafsregel, durch welche eine Regierung einem Ausländer Unrecht gethan hat, nicht gegen den Ausländer für seine Person, sondern gegen das Volk, welchem der Ausländer angehört, gerichtet war [3]), mit andern Worten, wenn die

---

1) In dem Zeitalter der Reformation kam die Frage vor: Darf sich ein protestantischer Fürst seiner Glaubensgenossen annehmen, welche unter einem katholischen Fürsten stehn, wenn sie von diesem wegen ihres Glaubens bedrängt werden? Luther verneinte die Frage. Hortleder, Geschichte des Schmalkaldischen Krieges. Bd. I. Buch VI. c. 1. S. 1403.

2) Die Englischen Kapitalisten haben bei den Staatsanlehnen, welche die Südamerikanischen Freistaaten aufgenommen haben, grofse Summen verloren. Die Britische Regierung hat sich immer geweigert, die Sache dieser Kapitalisten zu der ihrigen zu machen.

3) Der Fall tritt z. B. bei Repressalien ein.

Maſsregel nur eine Einkleidung des Kriegsrechtes war, welches die Regierung gegen dieses Volk zu haben glaubte. — Zu Folge des in Frage stehenden Grundsatzes haben umgekehrt, wenn ein und dasselbe Individuum mehreren Regierungen zugleich unterthänig ist oder mehreren Regierungen nach einander unterthänig wird, die Handlungen der einen Regierung (dem Völkerrechte nach) nicht in dem Gebiete der andern Regierung die Kraft Rechtens. Es kann also z. B. die exceptio litis pendentis nicht auf einen bei den Gerichten des Auslandes anhängigen Rechtsstreit, die exceptio rei judicatae nicht auf ein im Auslande gesprochenes Urtheil gegründet werden. — Allemal aber ist der vorliegendo Grundsatz nur mit der Einschränkung in Anwendung zu bringen, daſs eine Regierung weder sich selbst, noch ihren Unterthanen Handlungen erlauben darf, welche, ihren Folgen nach betrachtet, die Rechte eines andern Volks verletzen oder gefährden würden. Es handelt daher eine Regierung völkerrechtswidrig, wenn sie z. B. das von einer andern Regierung ausgeprägte Geld nachprägt oder nachzuprägen gestattet, oder wenn sie in ihrem Gebiete Verbindungen duldet, welche den Zweck haben, die Verfassung eines andern Staates gewaltsam zu verändern, oder wenn sie ihren Unterthanen die Erlaubniſs ertheilt, bei einer mit einem dritten Volke Krieg führenden Macht Kriegsdienste zu nehmen. *) Eben so unstatthaft ist es, wenn eine Regierung diejenigen in Schutz nimmt, welche sich, um einer im Auslande verwirkten Strafe zu entgehn, auf flüchtigen Fuſs gemacht haben. Der flüchtige Verbrecher ist zwar nicht weiter der Unterthan der Regierung, aus deren Gebiete er sich geflüchtet hat. Diese aber ist berechtiget, den flüchtigen Verbrecher, gleich als

---

*) Jedoch die Völker deutscher Nation haben den Kriegsdienst von jeher als eine freie Kunst betrachtet. Tacitus (German. c. 14.) berichtet von den Deutschen: „Si civitas, in qua orti sunt, longa pace et otio torpeat, plerique nobilium adolescentium petunt ultro eas nationes, quae tum bellum aliquod gerunt.“ — Vgl. die Verhandlungen im Britischen Unterhause vom 7ten Juli 1823.

einen Feind, zu verfolgen. Es steht daher die Regierung, in deren Gebiet sich der Verbrecher geflüchtet hat, zu diesem und zu der Regierung, in deren Gebiete das Verbrechen verübt worden ist, in demselben Verhältnisse, in welchem zu zwei mit einander Krieg führenden Völkern ein drittes Volk steht. Sie hat also, (dem Naturrechte nach,) die Wahl, ob sie — zur Bewahrung ihrer Neutralität — den flüchtigen Verbrecher zur Landesräumung anhalten oder aber der einen oder der andern Parthei, gleich als ein Verbündeter derselben, Beistand leisten d. i. entweder den Verbrecher ausliefern oder die Auslieferung des Verbrechers verweigern will. In dem letzteren Falle kann sie von der Regierung, aus deren Gebiete sich der Verbrecher geflüchtet hat, als der Verbündete des Feindes dieser Regierung, feindselig behandelt werden; und zwar auch dann, wenn ihr die Landesgesetze die Auslieferung untersagen sollten. Für die Regierung, welche den Verbrecher verfolgt, sind diese Gesetze nicht verpflichtend. [1]) — Auch durch **Verträge** unter zweien oder mehreren Völkern kann die Anwendbarkeit des vorliegenden Grundsatzes beschränkt werden. Jedoch von der Rechtsgültigkeit solcher Verträge kann und wird erst weiter unten die Rede seyn. Vgl. auch Buch XXX.

Viertens: **Wie die Menschen als Einzelne berechtiget sind, sowohl den Erdboden sammt seinen Schätzen und Erzeugnissen sich zuzueignen, als mit einander in Verkehr zu treten, so haben sie auch zu Völkern vereiniget dieselben Rechte.** [2]) Denn es sind diese Rechte die Bedingungen, unter welchen allein sowohl die Menschen als die Völker ihre äußere Freiheit ergänzen und erweitern können. Jedoch stehen diese Rechte den einen und den anderen nur

---

1) Warum pflegen die meisten Europäischen Regierungen die Auslieferung **politischer** Verbrecher zu verweigern? Ein in mehr als einer Hinsicht interessantes Problem! Vgl. unten in diesem Bande das 30ste Buch.

2) Vgl. **Vattel**, *droit des gens.* II, 11.

mit den Einschränkungen zu, ohne welche sie der Selbstständigkeit und der Rechtsgleichheit eines jeden einzelnen Menschen oder Volkes Eintrag thun würden. Es kann sich z. B. gleichwohl ein Volk von dem andern, schlechthin oder beziehungsweise, abschliefsen. Widerrechtlich aber handelt ein Volk, wenn es andern Völkern nicht gestattet, mit einander zu verkehren, z. B. die Erzeugnisse des einen Landes gegen die des andern Landes auszutauschen. [3]) — Uebrigens ist der vorliegende Grundsatz das Band, welches die Rechte, die ein Volk an äufseren Gegenständen erwerben kann, an seine ursprünglichen Rechte anknüpft. Der folgende Abschnitt, welcher von jenen Rechten handelt, wird daher die Anwendung und Ausführung dieses Grundsatzes enthalten.

Unter den ursprünglichen Rechten eines Volkes ist nicht auch das Recht auf gewisse Ehrenbezeigungen begriffen. Sondern nur kraft einer Uebereinkunft (oder, in einem Völkerstaate, kraft eines Gesetzes) kann unter Völkern ein gewisses Ceremoniell Rechtens seyn, z. B. also, das Oberhaupt des Staates auf einen gewissen Titel und Rang in Verhältnifs zu andern Völkern Anspruch machen. Wie die Geschichte und die Erfahrung lehren, besteht eine solche Uebereinkunft selbst unter ungebildeten Völkern. Die erste Veranlassung zur Entstehung eines Völkerceremoniells war wohl die, dafs die Völker in ihrem Verkehre mit einander von denen vertreten wurden, welche dem Staatsrechte nach gewisser Ehrenauszeichnungen genossen und nun ihre Würde auch gegenseitig zeigen und geltend machen wollten. Künstlicher wurde dieses Ceremoniell ausgebildet, als man in der Folge erkannte, dafs in demselben ein sehr wirksames Mittel liege, das Verhältnifs unter Völkern friedlicher zu stellen. — Diesen Vortheil gewährt ins Besondere das Europäische Völkerceremoniell, so wie sich dieses Ceremoniell im Ver-

---

3) Besonders für die Rechte neutraler Völker während eines Seekrieges ist dieser Satz von Wichtigkeit.

laufe der Zeit ausgebildet hat. [1]) Wenn eine Europäische Regierung der andern auch noch so unangenehme Wahrheiten zu sagen oder auch noch so bittere Vorwürfe zu machen hat, so legt ihr doch der Anstand und die Gemessenheit der herkömmlichen diplomatischen Sprache die Nothwendigkeit auf, sich wenigstens in der Wortfassung zu mäfsigen, welche sie für ihre Mittheilung wählt. [2]) Ein jeder Tadel oder Vorwurf aber verwundet nicht sowohl an sich, als wenn er schonungslos ausgedrückt wird. Einen nicht minder wohlthätigen Einflufs auf das Verhältnifs unter den Europäischen Völkern hat das Ceremoniell, welches die Europäischen Fürstenhäuser in ihrem Verkehre mit einander zu beobachten pflegen. [3])

---

1) S. die Literatur dieses Theiles des Europäischen Völkerrechts in Klüber's Europ. VR. §. 60. Ueber das Seeceremoniell insbesondere vgl. Wheaton, elements of international law. I, 198. — Auf die Ausbildung des Europäischen Völkerceremoniells hatte das Ceremoniell des Byzantinischen Hofes einen nicht geringen Einflufs; theils unmittelbar, theils (durch den päbstlichen Hof) mittelbar.

2) Wie könnte sonst die Mittheilung mit der Formel enden? J'ai l'honneur, d'être avec une haute considération etc.

3) Verwandtschaftsnamen, welche die regierenden Herren einander ertheilen. — Kondolenzen; Hoftrauer. — Glückwünsche. — Ordensverleihungen. U. s. w.

ZWEITER ABSCHNITT.

Von den
Rechten der Völker an äufseren Gegenständen.

ERSTE ABTHEILUNG.

Von den
Rechten der Völker an Sachen
oder
das Sachenrecht in seiner Anwendung auf das Völkerrecht.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von dem
Eigenthume, das einem Volke an seinem Lande zusteht. *)

I. Von dem Rechtsgrunde dieses Eigenthumes.

Es giebt kaum einen Theil der bewohnbaren Erde, welchen sich nicht irgend ein Volk zugeeignet hätte. Ein Land grenzt an das andere. Ja die beglaubigte Geschichte reicht sogar nicht bis zu einer andern Ordnung der Dinge hinauf.

Mit welchem Rechte haben nun die Völker den Erdboden unter sich vertheilt? — Eine keineswegs müfsige Frage! Zwar die Europäischen Völker können sich gegenseitig wegen der von ihnen bewerkstelligten Vertheilung des Europäischen Bodens auf die Verträge berufen, welche sie unter sich, theils ausdrücklich theils stillschweigend, zur Sicherung ihres Besitzstandes abge-

---

*) Ich beschränke die Untersuchung auf das Eigenthum am Lande. Das Eigenthum am Lande begreift auch das Eigenthum an den beweglichen Sachen unter sich, welche sich innerhalb des Landes befinden. — Man sollte übrigens nicht die Worte: Land und Gebiet, Staatsgebiet, als gleichbedeutend gebrauchen. Ein Land (in sensu juris) ist der Theil des Erdbodens, welcher das Eigenthum eines Volkes ist, ein Gebiet der Theil, über welchen sich die Machtvollkommenheit eines Staatsherrschers erstreckt. Jener Begriff gehört in das Völkerrecht; dieser in das Staatsrecht.

schlossen haben. Aber nicht alle Völker der Erde stehen in Vertragsverhältnissen zu einander. Und selbst die Europäischen Völker sind bei jener Frage unmittelbar betheiliget. Denn sie können theils mit andern Völkern der Erde theils unter sich in andern Theilen der Erde in Berührungen kommen, in welchen jene Frage, obwohl die Vorfrage, dennoch nicht durch Verträge entschieden ist. Ja, auch die Verträge, welche die Europäischen oder welche andere Völker wegen des Umfangs und der Grenzen ihrer Länder unter sich abgeschlossen haben, würden eines genügenden rechtlich verpflichtenden Grundes entbehren, wenn man das Eigenthumsrecht, das sie bestätigen, schlechthin als eine Schöpfung menschlicher Willkühr zu betrachten hätte. Die vorliegende Frage ist in so fern nur eine Wiederholung oder nur eine neue Stellung der Frage: Auf welchem allgemeinen Rechtsgrunde beruhen die Staatsgesetze, kraft welcher die einzelnen Mitglieder des Staatsvereines ein Sondereigenthum an Grund und Boden erwerben können?

Ein Recht, dessen Quelle eine göttliche Offenbarung ist, mufs seinem Wesen nach bei der Beantwortung der vorliegenden Frage von dem Grundsatze ausgehn: Ein Volk hat in so fern und nur in so fern ein rechtskräftiges Eigenthum an einem Theile des Erdbodens, als es denselben in der Eigenschaft eines Gotteslehnes besitzt oder in Anspruch nimmt. — Die eine Anwendung, welche ein solches Recht von diesem Grundsatze machen kann, ist die, dafs es nur einem einzelnen Volke und diesem nur einen bestimmten Theil des Erdbodens, jedoch für ewige Zeiten zueignet. So hatte dem Volke Israel der Gott seiner Väter, Jehova, Palästina verhiefsen; und gestützt auf diese Verheifsung, (gleichsam auf eine Eventualbelehnung,) vertilgte oder vertrieb das Volk in der Folge diejenigen Völkerschaften, welche das Land bisher widerrechtlich oder ohne einen Titel besessen hatten. — Weiter erstreckt sich eine andere Anwendung, welche von demselben Grundsatze gemacht werden kann und gemacht wor-

den ist. Eine Offenbarung, welcher die Idee des einigen und wahren Gottes, und nicht blos die einer Nationalgottheit, zum Grunde liegt, führt unmittelbar zu der Ansicht, dafs, so wie ein jeder Mensch alles, was er hat, der Gnade Gottes verdankt, so auch ein jedes Volk an seinem Lande den ihm von Gott verliehenen und beschiedenen Antheil an äufseren Gütern besitze. Und wenn sich dann aus einer solchen Offenbarung die Idee eines die gesammte Menschheit umfassenden äufseren Gottesstaates entwickelt oder wenn diese Idee in einer solchen Offenbarung selbst liegt, so kann es nicht fehlen, dafs, zu Folge jener Ansicht, das sichtbare Oberhaupt dieses Staates die Lehnsherrlichkeit über alle Länder der Erde in Anspruch nimmt. Dieses Geistes war einst — und ist (in thesi) noch jetzt — das Völkerrecht der römisch-katholischen Kirche. Der Pabst, das sichtbare Oberhaupt dieser Kirche, eines Gottesstaates, betrachtete sich als den obersten Lehnsherrn aller Länder der katholischen Christenheit. Wenn auch auf die Gestaltung dieses Lehnsverhältnisses das weltliche Lehnswesen des Mittelalters einen sehr erheblichen Einflufs ausübte, so lag doch der innere Grund jenes Verhältnisses in der Eigenschaft, welche der Pabst als Stellvertreter Gottes auf Erden hatte. Und nicht an den Ländern der Christenheit allein nahm der Pabst das Obereigenthum in Anspruch. Als in der zweiten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts die Portugiesen den Weg nach Ostindien um das Vorgebirge der guten Hoffnung herum, die Spanier Amerika entdeckt hatten, da geriethen diese Völker bald wegen ihrer Ansiedelungen und Eroberungen in den neuentdeckten Ländern mit einander in Streit. Beide Theile legten den Streit dem Pabste zur Entscheidung vor, gleich als könne dieser über alle Länder der Erde, als über sein Eigenthum, verfügen. Der Pabst, Alexander VI, — nicht ahndend, dafs die Erde die Gestalt einer Kugel habe, — verordnete durch eine Bulle vom Jahre 1493, dafs alles Land, welches jenseits der Linie, die er von Pol zu Pol 100 Meilen westlich von den Azoren zog, entdeckt wer-

den würde, den Spaniern, das Land diesseits dieser Linie den Portugiesen gehören solle.

Nach dem Vernunftrechte läfst sich die ursprüngliche oder einseitige Erwerbung eines Landes, (occupatio,) — und mithin die uranfängliche Theilung der Erde unter die Völker, die sie in Besitz genommen haben, auf eine doppelte Weise rechtfertigen.

Erstens: Wie der einzelne Mensch, so hat auch ein Volk das Recht, sich auf der Erde an irgend einem Orte aufzuhalten. Zwischen einem einzelnen Menschen und zwischen einem Volke tritt jedoch in dieser Beziehung der Unterschied ein, dafs sich jener, unbeschadet seiner Persönlichkeit, bald an diesem bald an einem andern Orte aufhalten kann, ja in dem Interesse seiner persönlichen Freiheit nicht an einen und denselben Aufenthaltsort gebannt seyn darf *), ein Volk aber, um wegen seiner Existenz vollkommen gesichert zu seyn, einen Theil des Erdbodens als sein Eigenthum d. i. dergestalt besitzen mufs, dafs es sich auf diesem Theile des Erdbodens, also in seinem Lande, bleibend aufhalten, ein jedes andere Volk von der Ausübung irgend eines Rechts innerhalb dieses Landes oder über dasselbe ausschliefsen kann. Denn aus mehreren Menschen bestehend, nur deswegen ein Ganzes, (ein corpus,) weil die einzelnen Mitglieder des Vereines einem und demselben Herrscher unterworfen sind, hat ein Volk eben so wenig ohne ein Land, als der Staat ohne ein Gebiet, ein vollständiges und auf die Dauer gesichertes äusseres Daseyn. Wenn sich daher ein Volk einen Theil des Erdbodens zueignet, so hat dieses Volk aus demselben Grunde ein Eigenthumsrecht an diesem Theile des Erdbodens, aus welchem es ein Recht auf Unabhängigkeit von der Willkühr anderer Völker hat. Jenes Eigenthumsrecht ist die physische Bedingung der Selbstständigkeit des Volks. — *Zweitens:* Der allgemeine Rechtsgrund des

---

*) Jedoch, auch was die Menschen als Einzelne betrifft, beruht auf dem Rechte, sich irgendwo aufzuhalten, das Heimathsrecht.

Eigenthumsrechtes (an Sachen) lautet so [1]: Die Menschen dürfen und sollen den Erdboden so wie seine Schätze und Erzeugnisse dem Eigenthume nach unter sich vertheilen, auf dafs sie, der Früchte ihrer Arbeit gewifs, unverdrossen die Arbeit verrichten, welche sie, um ihre Bedürfnisse desto reichlicher und vollkommener zu befriedigen, auf den Erdboden und seine Produkte zu verwenden haben. Auf diesen Rechtsgrund kann sich ein Volk für das Eigenthum an dem Lande, das es in Besitz genommen hat, in so fern berufen, als es das Land urbar und sonst wohnlicher gemacht hat. Es kann sich auf diesen Rechtsgrund desto mehr berufen, je gröfser das Kapital ist, welches das Volk in dem Lande angelegt hat. — Dagegen läfst sich die ursprüngliche Erwerbung eines Landes nicht schon auf die Rechtsregel gründen: Eine herrenlose Sache gehört dem, welcher sich die Sache zuerst zueignet. (Res nullius cedit primo occupanti.) Allerdings kann man sich nicht eine Sache zueignen, welche schon ihren Herrn hat. Aber darin, dafs eine Sache herrenlos ist, liegt noch nicht ein Grund, warum ein Einzelner, z. B. ein Volk, durch sein Machtwort alle Andere von der Erwerbung der Sache ausschliefsen könnte. Daher ist das Europäische Völkerrecht im Irrthume, wenn es, was Länder oder Inseln betrifft, welche von einer Europäischen Macht in andern Welttheilen entdeckt werden, das Recht der ersten Entdeckung und Besitznahme unbedingt d. i. selbst in dem Falle für gültig erachtet, da das Volk, welches die Entdeckung gemacht hat, in dem Lande oder auf der Insel keine Ansiedelung (oder Kolonie) stiftet. [2]

1) S. Bd. IV. S. 148.

2) Vgl. über dieses Recht der ersten Entdeckung und Besitznahme, welches so manche Streitigkeiten unter den Europäischen Mächten veranlafst hat, Story, commentaries on the constitution of the United States. I, 5. — Ich setze übrigens im Texte voraus, dafs das entdeckte Land oder die entdeckte Insel noch unbewohnt ist. In dem entgegengesetzten Falle ist die Besitznahme schon aus einem andern Grunde widerrechtlich. Dann ist das Land oder die Insel nicht mehr eine res nullius.

Der erste der obigen Gründe ist schon für sich hinreichend, die ursprüngliche Erwerbung eines Landes zu rechtfertigen. Nicht deswegen sind die Menschen rechtlich verpflichtet, sich zu Völkern zu schaaren, weil der Erdboden, seine Schätze und Erzeugnisse Arbeit von ihnen fordern, sondern weil sie unter sich selbst ein dem Rechtsgesetze entsprechendes geselliges Verhältnifs verwirklichen sollen. Nicht deswegen also hat ein Volk ein Eigenthum an dem von ihm in Besitz genommenen Lande, weil es Arbeit auf das Land verwendet hat, sondern deswegen, weil es ohne ein Land nicht wegen seiner Existenz gesichert seyn würde. Allemal aber erhält das Eigenthum am Lande durch die Arbeit, welche das Volk auf das Land verwendet, eine neue — sowohl eine rechtliche als eine moralische — Sanktion. [1]) Denn ein Volk, welches sein Land auf eine der Beschaffenheit desselben entsprechende Weise bebaut und benutzt, verdient sein Land zu besitzen. Der Besitzstand eines solchen Volkes ist auch in den Augen anderer Völker ehrwürdiger, oder man müfste, (gegen das Zeugnifs der Geschichte,) moralischen Ideen allen Einflufs auf die Handlungsweise der Völker absprechen. Sollte auch ein solches Volk seine Selbstständigkeit verlieren, so darf es doch hoffen, dafs den gewesenen Gemeindegliedern, als Einzelnen, der Besitz des Grundes und des Bodens ganz oder gröfstentheils verbleiben werde.

Die Völker sind berechtiget, einen jeden Theil der Erdoberfläche in Besitz zu nehmen, ausgenommen das Weltmeer. Wie dem Staatsrechte nach Strafsen und schiffbare Flüsse dem gemeinen Gebrauche vorzubehalten sind, so fordert das Völkerrecht, dafs das Weltmeer, — diese von der Natur selbst gebahnte Strafse, auf welcher allein alle Völker der Erde zu einander gelangen können, — das Gemeingut der Völker bleibe. [2]) — Wenn aber ein jedes

---

1) Vgl. Bd. IV. S. 156.

2) Ueber die Ausnahmen, welche das Europäische Völkerrecht (aus mehreren und besonderen Gründen) von der Regel macht, dafs

Volk, welches vermöge der Lage seines Landes das Weltmeer beschiffen kann, dieses gleich als eine öffentliche Strafse zu benutzen berechtiget ist, so müssen auch die Seeschiffe, welche unter der Flagge eines Volkes segeln, in der Eigenschaft schwimmender Inseln derselben Unverletzlichkeit, wie das feste Land des Volkes, geniefsen. Eben so könnte man aus der Eigenschaft, welche das Weltmeer als ein Gemeingut der menschlichen Gesellschaft hat, die Folgerung ziehn, dafs Seeschiffe, welche ihre eigene Flagge führen, gleich als selbständige Länder, die Mannschaften dieser Schiffe gleich als Wandervölker zu betrachten wären, auch angenommen, dafs die Mannschaften dieser Schiffe gegen die Schiffe aller andern Völker Krieg führten. Gleichwohl gestattet das Europäische Völkerrecht, Seeschiffe dieser Art, wenn sie, um Beute zu machen, ausgerüstet sind, als Räuberherbergen, und die, von welchen sie bemannt sind, (nicht nach dem Kriegsrechte, sondern) als Seeräuber d. i. als Verbrecher zu behandeln, welche die Macht, die ihrer habhaft wird, zu richten und zu bestrafen befugt ist. Und mit Grund! Die Mannschaft eines solchen Schiffes führt mit allen die See befahrenden Völkern einen Krieg, der sich durch nichts rechtfertigen läfst. Unterliegt sie in diesem Kriege, so darf gegen sie das Kriegsrecht in seiner ganzen Strenge in Vollziehung gesetzt werden. Schon das ist eine Milderung dieses Rechts, dafs Seeräuber, wenn auch nach einem ihnen fremden Gesetze, gerichtet und nicht ohne Urtheil und Recht hingerichtet werden. *)

---

das Weltmeer das Gemeingut der Völker sey, s. Jam. Kent, commentaries on American law. T. I. (Newyork 1826.) S. 26. Wheaton, elements of international law. T. I. chap. 4.

*) Kent in dem a. W. I, 171 ff.

II. Von den Rechten, welche einem Volke kraft des Eigenthumes an dem Lande, das es in Besitz genommen hat, zustehn.

Das Eigenthum, welches ein Volk an seinem Lande hat, enthält ganz dieselben Rechte, wie das Eigenthum an Grund und Boden überhaupt.

Dem Völkerrechte nach also kann ein Volk sein Land oder einen Theil seines Landes ganz so veräufsern, wie ein Privatmann sein Grundstück [1]), ist derjenige, welcher das Volk im Verhältnifs zu andern Völkern überhaupt zu vertreten berechtiget ist, auch bei einer Veräufserung des Landes der rechtmäfsige Vertreter des Volkes. Daher ist z. B. in der absoluten Monarchie der Fürst dem Völkerrechte nach befugt, über das Land oder über einen Theil des Landes zum Vortheile eines andern Volkes zu verfügen. Nicht als ob er dem Staatsrechte nach Eigenthümer des Landes wäre. Dem Staatsrechte nach ist der Monarch nur der Landesherr d. i. ist er nur berechtiget, die Pflichten der Unterthanen in Beziehung auf den Grund und Boden des Landes zu bestimmen und geltend zu machen. Er ist dem Staatsrechte nach selbst dann nur der Landesherr, wenn er auch aus einem andern Grunde (kraft eines andern Rechtstitels) ein Eigenthum des bürgerlichen Rechts an dem Lande hätte. [2]) Sondern weil er als Souverain zugleich eine andere rechtliche Eigenschaft hat, die eines Vertreters oder Repräsentantens der Volks-

1) Der eine und der andere Fall ist dem Staatsrechte nach einer wesentlichen Umgestaltung der Verfassung nahe verwandt.

2) Daher ist umgekehrt der Satz, dafs in der unbeschränkten Monarchie der Furst das Land zu veräufsern befugt sey, nicht auf die sogenannten Patrimonialstaaten zu beschränken. Auch da, wo der Monarch dem bürgerlichen Rechte nach Eigenthümer des Landes ist, ist er dennoch dem Staatsrechte nach nur der Landesherr, wenn es auch in den Staaten dieser Art nicht an einer Verwechselung beider Eigenschaften und an Kollisionen zwischen ihnen fehlen kann. (Daher gab es in Deutschland ehemals Länder, quae, — wie Pütter sich ausdrückte, — modo magis herili regebantur.)

gemeinde. [1]) Jedoch, wenn in irgend einem Falle, (die Verfassung sey übrigens welche sie wolle,) die Pflichten, welche der Souverain als solcher auf sich hat, mit den Rechten, die ihm als dem Vertreter der Volksgemeinde zustehn, kollidiren, so ist es in dem Falle einer Veräufserung des Landes. Denn, indem der Souverain das Land veräufsert, entschlägt er sich zugleich der Pflichten, welche ihm, als Souveraine, gegen die Einwohner des Landes oblagen. Daher wird eine solche Veräufserung von der öffentlichen Meinung nur in den Fällen gebilliget, da sie sich durch einen besonderen Grund rechtfertigen läfst; also nur dann, wenn erstens in einem Friedensschlusse eine Provinz — ohne oder gegen eine Vergeltung — abgetreten wird, oder wenn zweitens ein von dem Gebiete eines oder mehrerer anderer Staaten eingeschlossener (eine enclave) oder ein von dem Hauptkörper des Landes entfernt liegender Bezirk der Gegenstand der Abtretung ist, oder wenn drittens ein unbewohnter Theil des Landes veräufsert wird. [2]) In dem ersten Falle läfst sich die Abtretung als ein für den Frieden gezahlter Preis, also durch einen Nothstand rechtfertigen; in dem zweiten Falle kann man annehmen, dafs sie die Zustimmung der unmittelbar Betheiligten für sich habe; in dem dritten Falle, (wenn anders dieser unter die Regel gehört,) kann man sie als eine in dem Interesse des Staatshaushaltes ergriffene Mafsregel betrachten. — Anders urtheilte die öffentliche Meinung, als in den achtziger Jahren des letztverflossenen Jahrhunderts Oesterreich den Plan verfolgte, die Niederlande gegen Baiern zu vertauschen.

Eben so kann ein Volk in seinem Lande, mit Ausschlufs eines jeden andern Volkes, schalten und walten, wie es ihm beliebt. Ein jedes Recht des Souveraines

---

1) S. oben Band I. Buch III. Hptst. 4.

2) Fälle der dritten Art kommen in Europa selten oder nie, desto häufiger in andern Welttheilen, namentlich in Nordamerika, vor. Vgl. Indian treaties and laws and regulations relating to Indian affairs. Washington 1827.

ist zugleich ein Recht, welches dem Volke, kraft seines Eigenthumes am Lande, zusteht. Das Grundeigenthum ist an sich — oder im Stande der Natur — die Machtvollkommenheit selbst bezogen auf einen bestimmten Theil des Erdbodens. (Vgl. das nächstfolgende Hauptstück.)

Endlich hat ein Volk, kraft des ihm an seinem Lande zustehenden Eigenthumes, das Recht, einem jeden andern Volke, das sich widerrechtlich in den Besitz des Landes gesetzt hat, dieses zu entwähren. (Jus vindicandi.) Begründet ist dieses Entwährungsrecht, wenn in einem Kriege die eine kriegführende Macht einen Theil des Landes der andern erobert hat [1]), — oder wenn ein Theil des Landes widerrechtlich, (d. i. von dem, welcher das Volk entweder überhaupt nicht oder nicht in dieser Beziehung zu vertreten berechtiget war,) veräufsert, — oder wenn durch eine Revolution ein Theil vom Ganzen abgerissen worden ist [2]), — oder wenn zwischen zwei Völkern Streitigkeiten wegen der Landesgrenzen obwalten. Dagegen ist der Fall, da ein Volk aus seinem bisherigen Wohnlande auswandert, als ein Verzicht zu beurtheilen, welchen das Volk auf das Eigenthum an diesem Lande geleistet hat. Denn mit welchem Rechte könnte das Volk andere Völker von der Besitzergreifung des Landes ausschliefsen? — So gewifs aber auch in dem Eigenthume am Lande das Recht enthalten ist, das Land dem widerrechtlichen Besitzer zu entwähren, so ist es doch widerrechtlich, veraltete Ansprüche zu erneuern. [3]) Zwar läfst das Natur-

---

1) Hat sie das Land der andern Macht ganz erobert, so ist der Fall als eine durch äufsere Gewalt verursachte Revolution zu betrachten.

2) In diesen Fall greifen jedoch zugleich die von Revolutionen geltenden Grundsätze ein.

3) Napoleon berief sich, als er den Kirchenstaat mit dem Französischen Kaiserreiche vereinigte, unter anderem auf die Widerrechtlichkeit der Schenkungen Pipins und Karls des Grofsen, welchen der Kirchenstaat seine Entstehung verdanke! Ein Gewaltstreich, der beschöniget wird, erbittert desto mehr. Dann kommt zur Gewaltthat noch Verhöhnung hinzu.

recht die zur Ersitzung erforderliche Zeitfrist unbestimmt. Aber unter Völkern soll schon das Rechtens seyn, was der Billigkeit gemäfs ist.

Zu Folge der Rechte, welche den Völkern, weil und in wie fern sie Eigenthümer der von ihnen in Besitz genommenen Länder sind, zustehn, kann man den Begriff des Völkerrechts auch so bestimmen: Das Völkerrecht ist das Recht, welches die gegenseitigen Verhältnisse unter Völkern, diese als *Grundeigenthümer* betrachtet, zum Gegenstande hat. Die Selbstständigkeit eines Volkes ist gegen einen jeden physischen Zwang vollkommen gewahrt, wenn und so lange das Volk in seinem Lande ausschliefslich Herr und Meister ist. (Daher bewachen auch die Regierungen die Unverletzlichkeit des Staatsgebietes billig mit besonderer Eifersucht.)

Diese Ansicht liegt insbesondere auch dem Europäischen Völkerrechte zum Grunde. (Daher setzt die in Europa übliche diplomatische Sprache, wenn sie ein bestimmtes Volk oder den Stellvertreter desselben nennen will, so häufig den Namen des Landes. Sie sagt z. B. Frankreich oder Rufsland hat in dem und dem Falle das und das Interesse.) Es steht diese Ansicht in einem wesentlichen Zusammenhange mit den Begriffen, welche einst den Rechten der Völker Deutschen Ursprungs überhaupt zum Grunde lagen. Da diese Rechte den Staat als einen unter den Land- und Grundherren des Landes abgeschlossenen Verein und den Monarchen als den Landesherrn d. i. als den Oberherrn dieser Land- und Grundherren betrachteten [1]), so konnte sich ihnen das Recht, das wir Völkerrecht nennen, nur in der Gestalt eines Rechtes darstellen, welches das gegenseitige Verhältnifs unter den Herren verschiedener Länder oder unter diesen Ländern selbst zum Gegenstande habe. [2]) Auch das Lehnswesen, eine

1) S. oben Bd. III. S. 156 ff.

2) Dafs diese Ansicht eine den Deutschen eigenthümliche Ansicht ist,

Modifikation der Grundherrlichkeitsverfassung, trug zur Befestigung und zur Verbreitung dieser Vorstellungen das Seinige bei, zumal da es auf das Verhältnifs unter den Europäischen Staaten Deutschen Ursprungs unmittelbar angewendet wurde.

An diese Ansicht, welche die Völker Deutscher Nation vom Völkerrechte haben, reihte sich schon frühzeitig eine andere ihr nahe verwandte an. Man betrachtete und man betrachtet in einem gewissen Grade noch jetzt das Völkerrecht als ein Recht, welches die gegenseitigen Verhältnisse der Europäischen Herrschergeschlechter zum Gegenstande hat. — Schon zu der Zeit, da es zuerst in der Geschichte der Deutschen tagt, scheint diese Nation auf Verschwägerungen und Verwandtschaften unter ihren Königs- und Fürstenhäusern ein besonderes Gewicht gelegt zu haben. Denn Tacitus [1]) berichtet, dafs, obwohl bei den Deutschen die Einehe Rechtens war, dennoch einige Könige und Fürsten der Nation mehrere ihnen ebenbürtige Gemahlinnen hatten, auf dafs die eigene Macht durch die Macht der ihnen verschwägerten Familien verstärkt würde. Eben so wird die politische Wichtigkeit solcher Verschwägerungen durch die Nachrichten beurkundet, welche uns derselbe Schriftsteller von den Familienverhältnissen Armin's aufbewahrt hat. [2]) Auch nach der sogenannten gro-

---

davon kann man sich am besten durch eine Vergleichung jener Ansicht mit den Meinungen anderer Völker überzeugen. Z. B. bei den altgriechischen Schriftstellern ist nicht von dem Kampfe zwischen Griechenland und Persien — sondern zwischen den Griechen oder den Hellenen und den Persern — die Rede. Dieselben Schriftsteller stellen den Peloponnesischen Krieg als einen Kampf zwischen den beiden Hauptstämmen der Griechischen Nation dar. s. Arist. Polit. I, 1. III, 1—8. VII, 1. Thucyd. VI, 80. 82. Die Römer hatten nicht einmal einen Namen für ihr Land.

1) Germania c. 18. „Germani prope soli barbarorum singulis uxoribus contenti sunt; exceptis admodum paucis, qui non libidine, sed ob nobilitatem pluribus nuptiis ambiuntur.“

2) Annal. I, 55 f. Armin hatte die Tochter Segest's geraubt. Daher Hafs und Zwietracht zwischen dem Schwiegervater und dem Schwiegersohne; ein Verhältnifs, welches auf den Kampf gegen

ſsen Völkerwanderung und während des Mittelalters fehlt es nicht an Beispielen, daſs die Deutschen Königs- und Fürstenhäuser auf Verschwägerungen unter sich fortdauernd einen besonderen politischen Werth legten. So bediente sich schon Theodorich, König der Ostgothen, zur Ausführung des Planes, den er verfolgte, unter den südeuropäischen Staaten Deutschen Ursprungs einen dauerhaften Frieden zu stiften [1]), auch des Mittels, daſs er Verschwägerungen unter den Königshäusern dieser Staaten zu Stande brachte. [2]) Noch entscheidender aber wurden die Familienverhältnisse unter den Europäischen Dynastieen für das Europäische Völkerrecht von dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts an. Von dieser Zeit an und bis in die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts war in Europa die Eifersucht zwischen den Häusern Habsburg und Bourbon ein Hauptthema der auswärtigen Politik. Nun hat sich zwar in den neueren und neuesten Zeiten auch in dieser Beziehung nicht wenig in Europa geändert. Die meisten Völker sind auch in den auswärtigen Angelegenheiten — öffentlich oder heimlich — zu einer Stimme gelangt. Weil die groſsen Staaten gröſser oder mächtiger, der kleinen Staaten wenigere geworden sind, stehen bei einem Kriege gröſsere und allgemeinere Interessen auf dem Spiele. Gleichwohl ist auch jetzt noch nicht, — wie z. B. die Geschichte Napoleon's beurkundet, — das Band zwischen dem Familienrechte der Europäischen Dynastieen und dem Europäischen Völkerrechte gänzlich gelöſst, noch das Fami-

---

Rom einen entscheidenden Einfluſs gehabt zu haben scheint. Vielleicht würde die Thusnelde eine nicht minder wichtige Rolle in der Geschichte der Deutschen spielen, wie die Helena in der Geschichte der Griechen, — wenn die Nachrichten bei Tacitus mehr, als Bruchstücke, wären. (Caret vate sacro.)

1) Es lag diesem Plane die Idee eines politischen Gleichgewichtes zum Grunde.

2) Rudolph von Habsburg verheirathete seine Töchter mit den weltlichen Churfürsten des Reichs. — Die langwierigen Kriege zwischen England und Frankreich während des Mittelalters waren Familienkriege.

lieninteresse jener Dynastieen ohne Einflufs auf die auswärtige Politik. [1]) — Nimmermehr würden Familienverbindungen unter den Herrschergeschlechtern zu dieser politischen Bedeutung in Europa gelangt seyn, wenn nicht bei den Völkern Deutscher Abkunft die Einehe von jeher Rechtens gewesen wäre. Jedoch reicht die Herrschaft dieses Rechts noch nicht hin, die in Frage stehende Thatsache zu erklären. Den Byzantinischen Kaisern z. B. war diese Familienpolitik unbekannt. [2]) Eben so wenig geben über jene Thatsache die besondere Achtung, in welcher das weibliche Geschlecht von jeher bei den Deutschen stand [3]), und der Geist des Deutschen Familienrechts schon für sich eine genügende Auskunft. Sondern man mufs, um den Zusammenhang der Familienverhältnisse unter den Europäischen Herrschergeschlechtern mit den Verhältnissen unter den Europäischen Völkern auf seine Ursachen zurückzuführen, noch überdiefs die Verfassungen der Staaten Deutschen Ursprungs zu Hülfe nehmen. Fast in allen diesen Staaten gab es einen landsässigen Adel. Obwohl in so viele besondere Körperschaften getheilt, als das Germanische Europa Staaten zählte, bildete er doch, desselben Ursprungs, derselben Gesinnung und Sitte, und ohngefähr derselben Vorrechte theilhaft, zugleich eine einzige grofse Körperschaft. Wie hätten sich nicht eben so die in diesen Staaten herrschenden Geschlechter als zu einem einzigen Stande, dem hohen Europäischen Adel, gehörend betrachten sollen?

---

1) Für Deutschland ist dieser Einflufs von besonderer Wichtigkeit. Man könnte eine eigene Abhandlung unter dem Titel schreiben: De Germania, seminario virginum illustrium. In den neuesten Zeiten hat man auch die Könige in Deutschland gesucht.

2) Vgl. Luitprandi legatio ad Nicephorum Phocam. p. 186 ff. (In ej. Opp. Antwerp. 1640.) Luitprand hatte unter anderem den Auftrag, um die Griechische Prinzessin Theophania für Otto II. anzuhalten.

3) Tacit. Germ. c. 8. „Inesse quin etiam sanctum aliquid et providum foeminis putant.“ (Eine kaum erklärbare Eigenthümlichkeit des Deutschen Nationalcharakters!)

Nicht gering sind die Vortheile anzuschlagen, welche die Ansicht, — dafs das Europäische Völkerrecht als ein Recht zu betrachten sey, welches das gegenseitige Verhältnifs unter den Europäischen Herrschergeschlechtern zum Gegenstande habe, — für die Europäische Menschheit gehabt hat. Der Standes- d. i. der Adelsgeist, welcher in diesen Geschlechtern, dem hohen Germanisch-Europäischen Adel, herrschte, (er war derselben Art, wie der, welcher den niederen oder grundherrlichen Adel in dem Germanischen Europa charakterisirte,) hatte in völkerrechtlicher Hinsicht sehr wohlthätige Folgen. Er führte zu einer gewissen Mäfsigung bei der Verhandlung völkerrechtlicher Angelegenheiten. Die Souveraine der Germanischen Staaten redeten einander mit Verwandtschaftsnamen an, sie bezeigten einander ihre Theilnahme bei besonders erfreulichen oder schmerzlichen Familienereignissen, auch sonst fehlte es nicht an Veranlassungen zu freundlichen Mittheilungen unter ihnen; wie hätten sie also bei diplomatischen Verhandlungen, und selbst in Kriegszeiten, des Anstandes gänzlich vergessen können, welchen Standes- und Familienverhältnisse ihnen gegenseitig zur Pflicht machten? Die Standes- und die Herrscherrechte eines Souveraines waren einander zu nahe verwandt, als dafs sich die Achtung für jene von der Achtung für diese gänzlich losreifsen konnte. Derselbe in den Dynastieen der Germanischen Staaten herrschende Adels- und Familiengeist sicherte überdiefs die einzelnen Souveraine, auch die minder mächtigen, in dem Besitze ihrer Länder. (Mit andern Worten, es stand dieser Geist mit dem Principe der Legitimität in einem wesentlichen Zusammenhange.) Denn, wenn auch ein Erbadel seine Stufen haben kann, so kann doch diese Abstufung, was die wesentlichen Rechte des Adels betrifft, der Gleichheit und Ebenbürtigkeit seiner Mitglieder keinen Eintrag thun. Daher hatten, aus dem vorliegenden Grunde, alle Europäische Souveraine, so ungleich sie auch der Macht nach einander seyn mochten, denselben Anspruch auf Ach-

tung für die Hoheit über ihre Länder; was für den politischen Zustand unseres Welttheiles eine um so größere Bedeutung hatte, je ungleicher der Europäische Boden unter die einzelnen Völker und Völkerschaften und deren Souveraine vertheilt war. [1]) Andererseits ist ein Erbadel nicht nur auf diejenigen eifersüchtig, welche zur Aufnahme in seine Körperschaft, sey es durch Verdienst oder durch Glück, gelangt sind, sondern auch auf diejenigen, welche, obwohl der Geburt nach Standesgenossen, dennoch eine die Rechtsgleichheit aller Standesgenossen bedrohende Macht an sich reifsen wollen. Dieselbe Eifersucht war eine der Ursachen, warum, wenn ein Emporkömmling oder ein Eroberer den Besitzstand anderer Souveraine bedrohte, allemal der hohe Germanisch-Europäische Adel den herkömmlichen Besitzstand aufrecht zu erhalten suchte. (Napoleon. — Ludwig XIV. Friedrich II.) Endlich kann man von der in Frage stehenden Eigenthümlichkeit des Europäischen Völkerrechts auch das rühmen, dafs sie das Eigenthum am Lande unmittelbar unter den Schutz der Grundsätze stellte, durch welche das Deutsche Recht das Grundeigenthum überhaupt vorzugsweise heiliget.

Dieselbe Eigenthümlicheit des Europäischen Völkerrechts hat jedoch auch ihre Schattenseite. — Wenn auch das Eigenthum am Lande von der Hoheit über das Staatsgebiet wesentlich verschieden ist, und wenn auch dem Souveraine, — dem Monarchen [2]), — nicht deswegen, weil er dem Völkerrechte nach Eigenthümer des Landes ist, auch dem Staatsrechte nach ein Eigenthum an dem Staatsgebiete zusteht, so kann doch ein Völkerrecht, welches, wie das Europäische, das Verhältnifs unter Völkern als ein Verhältnifs unter Grundeigenthümern betrachtet,

1) In den neueren und neuesten Zeiten haben aus der oben angegebenen Ursache die kleinen Staaten diese Stütze in einem gewissen Grade verloren.

2) Ich beschränke den Satz auf einen Monarchen, weil in der Monarchie die Verwechselung beider Begriffe besonders zu befürchten ist.

leicht zu einer Verwechselung zwischen jenen beiden Begriffen d. i. zu dem Irrthume verleiten, als ob der Souverain auch über das Staatsgebiet und in demselben die in dem Eigenthume enthaltenen Rechte ausüben könnte. Und das Europäische Völkerrecht hat nur zu sehr Veranlassung zu diesem Irrthume gegeben. Wie hätte man sonst z. B. auf den Gedanken verfallen können, ein Land zum Gegenstande einer Belehnung zu machen? — Eben so war der Einflufs, welchen die verwandtschaftlichen Verhältnisse unter den Europäischen Herrschergeschlechtern auf die auswärtigen Verhältnisse der Europäischen Staaten hatten, für die Völker Europa's vielleicht nicht weniger nachtheilig, als vortheilhaft. Ein Familienzwist oder die Eifersucht zwischen zwei mächtigen Herrschergeschlechtern wurde nicht selten Veranlassung zu einem blutigen Kampfe. Oder es wurden Streitigkeiten über das Recht zur Regierungsnachfolge, z. B. wenn die Dynastie im Mannsstamme erlosch, — Streitigkeiten, welche an sich nur die inneren Angelegenheiten eines Staates betrafen und in dieser Eigenschaft innerhalb dieses Staates zu erledigen waren, — in völkerrechtliche Streitfragen verwandelt. (Spanischer — Oesterreichischer Erbfolgekrieg.)

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Von dem Rechte der Dienstbarkeit, welches einem Volke an dem Lande eines andern Volkes zustehn kann

Man pflegt mit dem Namen der völkerrechtlichen Dienstbarkeiten zwei wesentlich verschiedene Lasten zu bezeichnen *), — die Landesdienstbarkeiten, Be-

*) Servitutes juris gentium s. juris publici. — Noch weniger ist eine andere (allgemein übliche) Terminologie zu billigen, welche, ohne beide Arten von einander zu unterscheiden, alle diese Dienstbarkeiten Staatsdienstbarkeiten nennt.

schränkungen, welchen die Eigenthumsrechte eines Volks an seinem Lande, und Staatsdienstbarkeiten, Beschränkungen, welchen die Hoheitsrechte des Staatsherrschers kraft eines einem andern Volke — beziehungsweise an dem Lande oder an dem Staatsgebiete des belasteten Theiles — zustehenden dinglichen Rechts unterworfen sind. Z. B. Die servitus viae militaris gehört in die erste, das Recht eines Staates, in dem Gebiete eines andern Staates eine Gerichtsbarkeit auszuüben, gehört in die zweite Klasse der völkerrechtlichen Dienstbarkeiten. [1])

Die Landesdienstbarkeiten sind ganz in demselben Sinne dingliche Rechte an einer fremden Sache, an dem Grund und Boden des Landes eines andern Volkes, in welchem das bürgerliche Recht die Worte: Dienstbarkeiten, Grunddienstbarkeiten, gebraucht. [2]) Eben so ist der Grund, mit welchem sich die Landesdienstbarkeiten, obwohl Beschränkungen des Grundeigenthumes, rechtfertigen lassen, identisch mit dem, aus welchem das bürgerliche Recht die Zulässigkeit der Grunddienstbarkeiten ableitete. Die Vertheilung der Erde unter mehrere Völker kann eben so, wie die Vertheilung des Bodens eines und desselben Landes unter die einzelnen Bürger, die Folge haben, dafs der eine oder der andere Theil entweder schlechthin nicht oder nicht gehörig benutzt werden kann, wenn nicht mit dem Eigenthume an demselben ein Recht der Dienstbarkeit verbunden wird. Da mufs es also den Eigenthümern der Theile des ursprünglichen Ganzen freistehn, einander Dienstbarkeiten zu verwilligen. Die Verhältnisse können sich in der Erfahrung sogar so stellen, dafs ein Volk gegen das andere schon von Rechts wegen eine gewisse Landesdienstbarkeit in Anspruch nehmen kann. So hat z. B. die Schlufsakte des Wiener Kongresses, indem sie festsetzt, dafs

---

1) Mehrere andere Beispiele von völkerrechtlichen Dienstbarkeiten s. in Klüber's Europ. Völkerrechte. §. 187. Nur sind sie nicht nach der Klassenverschiedenheit solcher Dienstbarkeiten geordnet.

2) S. Bd. IV. S. 166 ff.

Flüsse, welche zwei Länder von einander scheiden oder mehrere Länder nach einander durchströmen, den sämmtlichen Uferbewohnern zur Beschiffung offen seyn sollen, wohl nur einen Grundsatz ausgesprochen und bekräftiget, welcher schon an sich Rechtens ist. *) Und eben so kann ein Uferstaat, welcher durch einen Flufsbau, den ein anderer Uferstaat beabsichtigt oder unternimmt, mit einer Ueberschwemmung bedroht wird, schon kraft eigenen Rechts Einsprache thun. — Mit einem Worte also, von den Landesdienstbarkeiten gelten schlechthin die Grundsätze, welche das bürgerliche Recht von den Grunddienstbarkeiten aufstellt, wenn auch zwischen der einen und der andern Art der — politische — Unterschied eintritt, dafs eine Regierung, indem sie eine Landesdienstbarkeit bestellt, mittelbar zugleich der Staatshoheit Fesseln anlegt.

Dagegen haben die so genannten Staatsdienstbarkeiten nur um deswillen und nur in so fern etwas von der Natur einer Dienstbarkeit, weil und in wie fern sie — nach der Absicht der Partheien — bleibende Lasten sind. Im übrigen beruhen sie weder auf einem dinglichen Rechte überhaupt noch auf einem dinglichen Rechte an einer Sache. Ihr Gegenstand ist nicht das Land, sondern die Landeshoheit oder die Machtvollkommenheit in ihrer Beziehung auf das Staatsgebiet. Staatsdienstbarkeiten sind Vertragsverbindlichkeiten und als solche nach den von Verträgen unter Völkern überhaupt geltenden Grundsätzen zu beurtheilen.

---

*) Cremer van den Bergh, historia novarum legum de fluminum communium navigatione. Leyden 1835.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Pfandrechte in seiner Anwendung auf das Verhältnifs unter Völkern.

Eine Regierung kann eine ihr als Sondereigenthum gehörende bewegliche oder unbewegliche Sache eben so wohl einer andern Regierung, als einem Privatmanne, verpfänden. Eine solche Verpfändung ist schlechthin nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen.

Dagegen kann der Pfandvertrag, diesen Vertrag im Sinne des bürgerlichen Rechts gedeutet, wenn er unter Völkern abgeschlossen wird, nicht das Land oder einen Theil des Landes zum Gegenstande haben. Denn ein Volk würde seine Selbstständigkeit geradezu aufopfern, es würde sich zu einem Zubehöre des Landes, das es sich zugeeignet hat, herabwürdigen, wenn es an seinem Lande einem andern Volke das Recht einräumen wollte, welches dem bürgerlichen Rechte nach dem Pfandgläubiger zusteht, das Recht, sich durch die Veräufserung des Landes oder sonst mit dem Lande bezahlt zu machen. Ein solcher Vertrag würde eben so wenig mit den Grundsätzen des Völkerrechts als mit denen des Staatsrechts vereinbar seyn.

Mit diesem Falle ist jedoch nicht der Fall zu verwechseln, da ein Volk, sey es um einer Beeinträchtigung seiner Rechte vorzubeugen oder um für ein ihm widerfahrnes Unrecht Genugthuung zu erhalten, das Land eines andern Volkes in Beschlag nimmt oder in einem eroberten Lande nach wiederhergestelltem Frieden einstweilen eine Besatzung zurückläfst. *) In diesem Falle ist nicht von der Erwerbung eines Pfandrechts in der civilrechtlichen Bedeutung des Worts, sondern von einer Sicherheitsmafsregel die Frage, welche das Volk, das von ihr Gebrauch macht, kraft eigenen Rechts zu ergreifen befugt ist.

---

*) Chursachsen zu Anfang des siebenjährigen Krieges. — Frankreich im Jahre 1815.

Auch angenommen, dafs dieses Volk wegen dieser Mafsregel einen Vertrag mit der Gegenparthei abschliefst, so ist doch dieser Vertrag nicht als ein Pfandvertrag des bürgerlichen Rechts sondern kraft des Rechts, welches durch ihn anerkannt wird, verpflichtend.

ZWEITE ABTHEILUNG.

Von dem Rechtsverhältnisse zwischen Kolonieen und dem Mutterlande. [1])

Wie das Kind von seinen Eltern so stammt éine Kolonie von der Nation ab, welche sie gestiftet oder von welcher sie sich abgelöst hat. Die Menschengattung erneuert und vermehrt sich durch Zeugungen. Aus Kolonien entstehen neue Staaten und Völker. Betrachtet man daher das Verhältnifs zwischen dem Mutterlande und seinen Kolonien als ein thatsächliches Verhältnifs oder aus dem Standpunkte der Naturlehre, so ist es demjenigen zu vergleichen, welches zwischen Eltern und Kindern eintritt.

Aber auch in rechtlicher Hinsicht ist das erstere Verhältnifs dem letzteren gleichzustellen. So wie das Interesse der Kinder der Mafsstab der elterlichen Gewalt ist, so ist das Interesse der Kolonien der Mafsstab der Pflichten und Rechte, welche das Mutterland im Verhältnifs zu seinen Kolonien hat. [2]) Das Kind ist ein werdender Mensch, die Kolonie

---

1) S. oben Bd. III. S. 18 ff. — On the colonial policy of the ancients. By W. J. Buttler. Lond. 1840. — Martin, history of the British colonies. Lond. IV Vol. — Die Briten haben in den neuesten Zeiten so grofse Fortschritte in der Kolonialpolitik gemacht, dafs man bei der vorliegenden Lehre besonders die Werke Englischer Schriftsteller zu Rathe zu ziehen hat. Vgl. Martin, colonial policy of the British Empire. — Responsible government for colonies. Lond. 1840.

2) So wie das Verhältnifs der Kinder zu den Eltern ein Mittelding zwischen Selbstständigkeit und Abhängigkeit ist, so schwebt auch

ein werdendes Volk. Beide können die Hülfe, deren sie bedürfen, um ihre Bestimmung zu erfüllen, von denen verlangen, welche sie ins Daseyn gerufen haben. Diese haben über beide nur die Rechte, welche sie haben müssen, um jene Hülfe leisten zu können.

Hieraus folgt: Wenn eine Kolonie schon bei ihrer Entstehung nicht des Schutzes und Beistandes des Mutterlandes bedarf, so handelt das Mutterland, (die Metropolis,) widerrechtlich, wenn es sich dennoch eine Herrschaft über die Kolonie anmafst. Die Griechen statteten ihre Kolonien so aus, dafs sich diese sofort als selbstständige Gemeinwesen behaupten konnten. Zwar bestand fortdauernd eine Verbindung zwischen dem Mutterlande und seinen Kolonien. Aber diese Verbindung hatte nur die Einheit der Abstammung und die zwischen beiden Theilen eintretende Gemeinschaft der Rechte, Sitten und Gebräuche zur Grundlage. Auch aus der Geschichte der neuesten Zeit kann man einige Beispiele entlehnen, dafs, unter besonderen Umständen, Kolonien sofort in der Eigenschaft selbstständiger Staaten gegründet wurden. (Liberia in Afrika. Kolonie in Port Natal. Die Englischen Ansiedelungen in Neuseeland sind erst im Jahre 1840 unter die Herrschaft des Mutterlandes gestellt worden.) Vielleicht ein Vorzeichen, dafs der Europäischen Kolonialpolitik eine wesentliche Veränderung bevorsteht! — Auch angenommen, dafs eine Kolonie, um zu gedeihen, der Herrschaft des Mutterlandes unterworfen bleiben mufs, so soll doch diese Abhängigkeit der Kolonie, so lange sie dauert, mit dem jeweiligen Bedürfnisse der Kolonie in Verhältnifs stehn, mithin, so wie sich dieses Bedürfnifs nach und nach vermindert, stufenweise abnehmen, zu keiner Zeit aber die Folge haben, dafs die Kolo-

---

das Verhältnifs der Kolonien zu dem Mutterlande zwischen einem völkerrechtlichen und einem staatsrechtlichen Verhältnisse in der Mitte.

nie von dem Mutterlande nur gleich als ein nutzbares Besitzthum ausgebeutet wird. Denn ganz so haben auch Eltern die Gewalt, die ihnen über ihre Kinder zusteht, in dem Verhältnisse zu ermäfsigen, in welchem das Kind älter wird, überhaupt aber das Kind, nicht um es zu benutzen, sondern seiner Bestimmung gemäfs zu erziehn. Die Britischen Kolonien erhalten von dem Mutterlande, entweder gleich anfangs *) oder sobald sie für eine gewisse Selbstständigkeit reif geworden sind, eine der Verfassung Grofsbritanniens nachgebildete Verfassung. Und wenn auch das Britische Kolonialrecht dem vorliegenden Grundsatze nur in dieser Beziehung entspricht, so steht es doch schon deswegen mit der Bestimmung, welche ein jedes Kolonialsystem erfüllen soll, in einem wesentlichen Zusammenhange. — Diese Bestimmung ist, dafs Kolonien, wenn sie nicht gleich anfangs als vom Mutterlande unabhängige Gemeinwesen gegründet werden, mit der Zeit zu selbstständigen Staaten und Völkern heranwachsen sollen. (Was die Kolonien der Europäischen Völker betrifft, reiht sich an diese Bestimmung noch die, dafs diese Kolonien Europäische Cultur und Civilisation, — vielleicht auch die Europäische Menschenrasse — über andere Theile der Erde verbreiten sollen.) Wenn daher eine Kolonie, welche bisher in ihrem eigenen Interesse die Herrschaft des Mutterlandes über sich anerkannte, in *dem* Grade erstarkt ist, dafs sie sich als ein selbstständiger Staat durch eigene Kraft zu vertheidigen vermag, so ist die Zeit gekommen, dafs das Mutterland die Kolonie zu *emancipiren* d. i. sich seiner Gewalt über die Kolonie zu begeben hat. Ganz so hat auch die elterliche Gewalt ihr Ziel erreicht, sobald das Kind zu seinen Jahren gekommen ist. Wird das Mutterland nicht gewahr, dafs jene Zeit da sey, so entsteht über kurz oder über lang ein Bürgerkrieg,

*) So die Kolonien, aus welchen die Vereinigten Staaten von Nordamerika erwachsen sind. — Das Britische Ostindien ist nicht eine Kolonie, sondern eine Eroberung der Briten.

ein Krieg zwischen dem Mutterlande und der Kolonie, ein Krieg, in welchem denn doch das Recht mehr auf der Seite der letzteren als auf der der ersteren Parthei seyn möchte. Und so vortheilhaft auch eine friedliche Lösung der bisherigen Bande für beide Theile seyn würde, so ist sie doch mehr zu wünschen als zu hoffen. Auch Eltern verfallen oft genug in den Fehler, ihren Kindern gebieten zu wollen, wenn sie ihnen nur noch rathen können.

In der Geschichte der Kolonien, welche von den Völkern des heutigen Europa gegründet worden sind, spielt das Handelsinteresse dieser Völker eine besonders wichtige Rolle. Bisher hat dieses Interesse mehr zur Verkennung als zur Anerkennung der Rechtsgrundsätze beigetragen, nach welchen das Verhältnifs zwischen dem Mutterlande und seinen Kolonien zu beurtheilen ist. Jedoch dasselbe Interesse läfst auch eine andere Deutung zu. Und seitdem sich die Europäischen Kolonien in Nord- und in Südamerika gröfstentheils von Europa unabhängig gemacht haben, hat auch für das Europäische Kolonialrecht eine neue Zeit begonnen.

DRITTE ABTHEILUNG.

Von den Rechten, welche ein Volk gegen das andere durch Verträge erwerben kann.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Grundsätze, welche von den Verträgen unter Völkern überhaupt gelten.

Ein Volk ist schon seinem Wesen nach sowohl physisch als faktisch befähiget, Verträge mit andern Völkern abzuschliefsen. Die Frage also: **Wer** ist zur Abschliefsung eines Vertrages befähiget? wiederholt sich im Völkerrechte nur in Beziehung auf diejenigen, welche das den

Vertrag abschliefsende Volk zu vertreten befugt sind. In so fern aber ist die Antwort auf diese Frage aus dem Verfassungsrechte des Volkes zu entlehnen. Uebrigens haben die Verfassungsgesetze dieses Vertretungsrecht so wenig, als möglich, an lästige Bedingungen und Formen zu binden. Denn auf diplomatische Unterhandlungen ist die Maxime vorzugsweise anwendbar: Rapienda est occasio, quae benignius responsum praebet. Auch bedürfen die Politik — und die Liebe — oft genug des Geheimnisses, weil beide nicht selten auf Nebenwegen sind. [1])

Auch Verträge unter Völkern sind als nicht geschlossen zu betrachten, wenn die eine oder die andere Parthei aus Irrthum eingewilliget hat. [2]) Jedoch kann, wenigstens in Europa, nicht leicht der Fall eintreten, dafs sich ein Volk der Vollziehung eines Vertrages aus dem Grunde weigerte, weil es zur Abschliefsung des Vertrages durch einen Irrthum bestimmt worden sey. Nicht genug, dafs, ehe ein Vertrag unter solchen Partheien abgeschlossen wird, Alles aufs reiflichste und von Männern, welchen man die zu dem Geschäfte erforderlichen Kenntnisse und Einsichten zutrauen kann, erwogen wird. Auch wenn sich eine Regierung in den Berechnungen geirrt hätte, welche sie zur Abschliefsung des Vertrages bestimmten, würde sie noch immer, aus Achtung für sich selbst, Bedenken tragen, den Irrthum einzugestehn. Es giebt übrigens Verträge, bei deren Abschliefsung die Regierung der Gefahr,

---

1) Nach der Deutschen Reichsverfassung konnte der Kaiser nur mit Zustimmung des Reichstages Frieden schliefsen etc. (Wahlkap. IV, §. 11.) Und was waren die Folgen? — Dafs in der konstitutionellen Monarchie völkerrechtliche Verträge, welche zu einer Geldzahlung verpflichten, nicht ohne Zustimmung der Kammern rechtskräftig sind, gehört keineswegs zu den Glanzseiten dieser Verfassung.

2) Wer bei einem Vertrage überlistet worden ist, war in einem Irrthume. Er ist nicht, weil er überlistet worden ist, sondern weil und in wie fern er sich geirrt hat, an den Vertrag nicht gebunden. — Es wird daher hier von der Ueberlistung nicht weiter die Rede seyn.

sich zu irren, besonders ausgesetzt ist. Verträge dieser Art sind z. B. die, durch welche sich die Partheien die Herabsetzung der auf die Einfuhr gewisser Waaren gelegten Zölle gegenseitig bedingen. Da ist es rathsam, die verbindende Kraft des Vertrages auf eine bestimmte Frist zu beschränken.

Die Einrede der erzwungenen Einwilligung *) kann zwar auch gegen einen Vertrag, welchen selbstständige Völker, (Völker im Stande der Natur,) mit einander abgeschlossen haben, geltend gemacht werden. Wenn aber die Parthei, welche den Zwang angewendet hat, erwidert, dafs sie nur von einem rechtmäfsigen Zwange Gebrauch gemacht habe, so löst sich der Streit in den über die Rechtmäfsigkeit eines Krieges auf. — Dagegen ist ein unter Völkern abgeschlossener Vertrag seinem Wesen nach ungültig, wenn derjenige, welcher das eine oder das andere Volk vertrat, (z. B. der Monarch oder sein Gesandter,) nicht für seine Person frei war. In diesem Falle steht in der That nicht die Einrede der erzwungenen Einwilligung sondern die des ermangelnden Vertretungsrechts, (gleichsam die exceptio deficientis legitimationis ad processum,) in Frage. Als Franz I, König von Frankreich, den Vertrag widerrief, den er, (nach der Schlacht bei Pavia,) ein Gefangener, mit dem Kaiser Karl V. abgeschlossen hatte, gieng er mit Recht von dem Grundsatze aus, dafs ein Fürst auch de jure nicht mehr Fürst oder Souverain sey, wenn er de facto nicht mehr die Macht habe, als Fürst zu gebieten. Zur Beseitigung derselben Einrede wurde es von dem Wiener Kongresse (1815) für nothwendig erachtet, dafs der König von Sachsen, ehe er den Vertrag wegen der Theilung Sachsens unterzeichnete, aus dem Lande, in welchem er bisher als Gefangener enthalten worden war, in den Oesterreichischen Kaiserstaat versetzt würde.

---

*) Irrthum und Zwang sind zwei von einander wesentlich verschiedene vitia consensus. Error ad factum, vis ad jus pertinet.

Verträge unter Völkern sind zwar nicht schon von Rechtswegen an eine gewisse *äufsere Form* gebunden. Jedoch war eine der ersten Anwendungen, welche man von einer Schrift machte, immer die, dafs man diese so wichtigen Verträge aufzeichnete, auf dafs der Gefahr eines Streites über die Frage, ob und unter welchen Bedingungen der Vertrag abgeschlossen worden sey, desto sicherer vorgebeugt würde. *) — In Europa pflegen die verschiedenen Stipulationen eines Vertrages unter Völkern in so viele Artikel eingekleidet zu werden, weil diese Fassung von der fortlaufenden Rede den Vorzug hat, dafs sie den Vertrag mehr zusammenzudrängen gestattet und selbst nöthiget. Auch wird, wenn eine Vertragsurkunde von den Gesandten der Partheien unterzeichnet wird, den kontrahirenden Mächten selbst noch die Ratifikation vorbehalten, auf dafs der Vertrag, da er erst nach einer nochmaligen Prüfung und Unterzeichnung verbindende Kraft erhält, desto gewissenhafter gehalten werde.

Endlich: ein Vertrag unter Völkern ist nur unter der Bedingung verpflichtend, dafs er eine sowohl an sich als beziehungsweise — in Beziehung auf die Partheien und in Beziehung auf dritte Völker — *rechtmäfsige Leistung* zum Gegenstande hat. Es ist also z. B. ein Vertrag ungültig, in welchem der Vertreter des einen oder der des andern Volks, (also in der Monarchie der Fürst,) ein Versprechen leistet oder annimmt, welches er nach den Verfassungsgesetzen des Volkes, das er vertritt, nicht leisten oder nicht annehmen konnte; und eben so ein Vertrag, durch welchen die Vertragsverbindlichkeiten verletzt werden, die der einen oder der andern Parthei gegen ein drittes Volk obliegen.

---

*) Nach einer Nachricht in v. *Langsdorf's* Reise um die Welt sind auf mehreren Inseln der Südsee die Häuptlinge deswegen so reich tätowirt, weil sie durch die ihnen eingeätzten Figuren das Andenken an die Verträge aufbewahren, welche der Stamm mit andern Stämmen abgeschlossen hat. (Glücklicher sind die Europäischen Diplomaten.)

Jedoch, ein Vertrag kann allen diesen Bedingungen entsprechen, (sie sind insgesammt nur negative Bedingungen, nur conditiones sine quibus non,) gleichwohl ist er, dem Naturrechte nach, deshalb noch nicht verpflichtend. Denn, — wie in einer andern Stelle dieses Werkes gezeigt worden ist, *) — dem Naturrechte nach hat ein Vertrag nicht schon als [illegible] d. i. nicht schon als ein gegebenes und angenommenes Versprechen, sondern nur vermöge eines besonderen Verpflichtungsgrundes, (nur ex causa obligandi *speciali,)* verbindende Kraft. Es bleibt also, was Verträge unter Völkern betrifft, ungeachtet der obigen Ausführung, noch immer die Frage übrig: Haben diese Verträge oder haben wenigstens gewisse Arten derselben einen dem Naturrechte nach hinreichenden Verpflichtungsgrund für sich? Von dieser Frage in dem folgenden Hauptstücke d. i. in der Lehre von den verschiedenen Arten der Verträge, mit welchen sie in einem wesentlichen Zusammenhange steht. — Uebrigens ist die Frage selbst in Beziehung auf das Europäische Völkerrecht nicht ohne Interesse. Zwar erklärt dieses Recht einen jeden Vertrag unter Völkern, wenn er nur mit den obigen (blos negativen) Bedingungen übereinstimmt, für verpflichtend. Auch läfst sich diese Vorschrift des Europäischen Völkerrechts auf jeden Fall, d. i. wie man auch jene Frage beantworte, als eine Regel des Schutzrechts und in dem Interesse des unter den Europäischen Völkern zu erhaltenden Friedens vollkommen vertheidigen. Aber nicht so fest steht dieser Grund jener Regel, nicht so unverbrüchlich werden Verträge von den Europäischen Völkern gehalten, dafs es in praktischer Hinsicht gleichgültig wäre, ob und wie man die aufgeworfene Frage beantworte. Auch ist mit dieser Frage eine andere verflochten; die Frage: Welche Verträge darf ein Volk abschliefsen? welche nicht?

Man mag nun entweder Verträge überhaupt oder nur gewisse Arten derselben für verpflichtend erachten, alle-

---

*) S. Bd. IV. S. 381 ff.

mal liegt in einem Vertrage, dieser seinem Wesen oder dem Naturrechte nach betrachtet, eine Bedingung oder Klausel, welche die Vollziehung eines jeden Vertrages wesentlich gefährdet — die so genannte clausula rebus sic stantibus. *) Ein jeder Vertrag setzt eine die Partheien, — beide Partheien oder (bei einseitigen Verträgen) die eine Parthei, — verpflichtende Willenserklärung voraus. Diese aber läfst sich nicht von dem Grunde trennen, welcher die Partheien oder die Parthei, sich zu verpflichten, bestimmt hat. Dieser Grund also ist eine eben so wesentliche Bedingung der verbindenden Kraft des Vertrages, wie die Willenserklärung selbst. Das einmal gegebene Versprechen kann die Parthei nicht zurücknehmen; denn das war ihr Werk. Wenn sich aber in der Folge, ohne Zuthun der Parthei, die Umstände wesentlich verändern, welche der Grund waren, dafs die Parthei das Versprechen leistete, so hört das Versprechen mit seinem Grunde zugleich auf, verpflichtend zu seyn. (Es hört nach Naturgesetzen auf, verpflichtend zu seyn. Cessante causa cessat effectus.) Allerdings wird durch die in Frage stehende Klausel die verbindende Kraft der Verträge überhaupt erschüttert; daher auch die positiven Gesetze, (z. B. die Römischen,) nur in gewissen Fällen den Partheien gestatten, einen Vertrag wegen einer seit der Abschliefsung desselben eingetretenen Veränderung der Umstände anzufechten. Aber, was die Vertragsverhältnisse unter selbstständigen Völkern betrifft, hat und behält die Klausel ihre volle Kraft, wenn es auch, da in einem Vertrage alle Verträge angetastet werden, der Klugheit gemäfs ist, diese Klausel nur in den äufsersten Fällen geltend zu machen. Die Europäischen Mächte haben sich oft genug auf diese Klausel be-

*) Der Satz gilt nicht blos von Verträgen unter Völkern, sondern von Verträgen überhaupt, die Partheien seyen welche sie wollen, — wenn er auch hier vorzugsweise in der ersten Beziehung in Betrachtung kommt.

rufen. [1]) Friedrich II. hat sie in seinen Schriften unumwunden gerechtfertiget.

Von jeher hat man auf Mittel Bedacht genommen, wie sich ein Volk von dem andern Sicherheit gegen einen Wortbruch verschaffen könne. — Bald hat man zu diesem Ende die moralisch bindende Kraft des gegebenen Versprechens zu steigern gesucht. Man schlofs Verträge z. B. mit gottesdienstlichen Feierlichkeiten ab, auf dafs sie von den Partheien, aus Scheu vor Gott oder vor den Göttern, desto heiliger gehalten würden. [2]) Oder man hielt sich von dem schuldenden Theile Bedingungen aus, welche ihn entweder aufser Stand setzen oder durch Furcht abhalten könnten, den Vertrag zu verletzen. Man liefs sich also z. B. Geiseln stellen oder das Besatzungsrecht in gewissen festen Plätzen des zweideutigen Schuldners einräumen. — Jedoch die beste Bürgschaft für die Vollziehung eines Vertrages, den ein Volk mit dem andern abgeschlossen hat, ist die, dafs der Vertrag sowohl für die eine als für die andere Vertragsparthei, und ohngefähr in demselben Grade, vortheilhaft ist.

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Von den verschiedenen Arten dieser Verträge.

Die Verträge unter Völkern sind ihrem Gegenstande nach entweder civilrechtliche oder staatsrechtliche oder völkerrechtliche Verträge. Die civilrechtli-

---

1) Beispiele: Der zweite Schlesische Krieg. — Untergang des Französischen Heeres in Rufsland im J. 1812. Hierauf hoben Oesterreich und Preufsen das Bündnifs auf, das sie mit Frankreich abgeschlossen hatten.

2) Collegium fecialium der Römer. — Im Europäischen Mittelalter: Bestärkung dieser Verträge durch einen Eid, welchen der Vertreter des Volks, mit einer Anzahl von Eideshelfern, leistete. Die Klausel, dafs sich die Parthei, welche den Vertrag verletzen würde, der päbstlichen Strafgerichtsbarkeit unterwerfe.

chen Verträge haben das Sondereigenthum der Regierung oder das Staatsgut [1]), — die staatsrechtlichen haben die Hoheitsrechte — die völkerrechtlichen haben das Verhältnifs des Volkes zu andern Völkern (oder die auswärtigen Verhältnisse des Staates) zu ihrem Gegenstande. Diese Verschiedenheit der Verträge unter Völkern bezieht sich zugleich auf die Verschiedenheit der Gründe, aus welchen diese Verträge verpflichtend sind.

I. Von den civil- oder privatrechtlichen Verträgen unter Völkern.

Wenn eine Regierung der andern gewisse Sachen, (z. B. Schiffe, Kriegsvorräthe, ein Grundstück) verkauft oder eine Summe Geld darleiht, oder wenn eine Regierung für ein Darlehn, das eine andere Regierung aufzunehmen gedenkt oder aufgenommen hat, Bürgschaft leistet, oder wenn eine Regierung der andern für eine Schuld durch ein Faustpfand, (z. B. in Juwelen,) Sicherheit bestellt, oder wenn ein Souverain dem andern ein Geschenk macht, — in diesen so wie in allen ähnlichen Fällen gehört der Vertrag in die Klasse der civilrechtlichen Verträge. Denn er hat das Sondergut der Regierung oder das Staatsgut in der engeren Bedeutung, — das Gut, welches die Regierung als ihr Sondereigenthum besitzt oder kraft des Besteuerungsrechts zu ihrem Sondereigenthume machen kann, — zu seinem Gegenstande.

Die Verträge dieser Klasse unterscheiden sich in Beziehung auf ihren Verpflichtungsgrund überall nicht von den Verträgen, welche dem Civilrechte nach von Privatpersonen abgeschlossen werden können. Was also eben [2]), in dem allgemeinen bürgerlichen Rechte, von dem Verpflichtungsgrunde der Verträge dieses Rechts gesagt wor-

---

1) Diese Verträge können ebensowohl auch unter Privatpersonen eingegangen werden. Daher man sie auch privatrechtliche Verträge nennen kann.

2) S. Buch XXIII. S. 281 ff. (des vorliegenden Bandes).

den ist, gilt von denselben Verträgen auch dann, wenn Völker die Vertragspartheien sind. In beiden Fällen gelten überhaupt von diesen Verträgen dieselben Grundsätze, ausgenommen, dafs ein Privatmann nur durch richterliche Hülfe ein Volk aber durch Selbsthülfe den Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit anhalten kann.

Den Verträgen dieser Klasse sind an sich auch diejenigen Verträge beizuzählen, durch welche eine Regierung eine Anzahl ihrer Unterthanen einer andern Regierung zur Verrichtung gewisser Arbeiten oder zur Leistung gewisser Dienste überläfst; z. B. also die Verträge, durch welche eine Regierung einen Theil ihrer Kriegsmannschaft einer andern Regierung in Sold giebt. Allein Verträge dieser Art haben so wenig einen Verpflichtungsgrund für sich, dafs sie vielmehr mit den Pflichten, welche dem Souveraine gegen sein Volk und gegen einen jeden Einzelnen im Volke obliegen, geradezu in Widerspruch stehn. Wohl mag der einzelne Bürger, unbeschadet seines Bürgerrechts, in die Dienste einer andern Regierung treten, selbst Kriegsdienste nicht ausgeschlossen. Wenigstens haben es die Deutschen von jeher *) für erlaubt gehalten, im Auslande Kriegsdienste zu nehmen, damit sie, wenn ihrer dereinst das Vaterland zu seiner Vertheidigung bedürfte, des Krieges desto kundiger wären. Aber, was der einzelne Mensch über sich beschliefsen darf, darf nicht schon deshalb auch der Staat über ihn beschliefsen.

II. Von den staatsrechtlichen Verträgen unter Völkern.

Die Verträge dieser Klasse können zuvörderst die Verfassungsangelegenheiten der Vertragspartheien zum Gegenstande haben. Verträge dieser Art sind daher

---

*) Tacit. German. c. 14. — Andere und strengere (und mithin undeutsche) Ansichten liegen den Verordnungen zum Grunde, welche Napoleon in den letzten Jahren seiner Herrschaft über den Eintritt in auswärtige Civil- und Militärdienste erliefs.

die Verträge, durch welche ein Volk für die Aufrechthaltung der Staatsverfassung oder eines gewissen Bestandtheiles der Staatsverfassung eines andern Volkes Gewähr leistet, ferner die Verträge, durch welche sich der eine oder der andere Theil verpflichtet, mit seiner Staatsverfassung eine gewisse Veränderung vorzunehmen. Die deutsche Bundesakte enthält mehrere Beispiele von Stipulationen der einen und der anderen Art. [1])

Sodann aber können die staatsrechtlichen Verträge die Regierungsangelegenheiten der Vertragspartheien betreffen. — Verträge dieser Art sind *erstens* die Verträge, welche die eine Regierung ermächtigen, in dem Gebiete der andern ein gewisses Hoheitsrecht oder auch mehrere Hoheitsrechte auszuüben, welche also z. B. eine so genannte Staatsdienstbarkeit begründen. So hat z. B. in der Türkei ein jeder Handelskonsul die Gerichtsbarkeit über die Unterthanen derjenigen Regierung, welche ihn bestellt hat. [2]) — *Zweitens* die Verträge, durch welche eine Regierung in Beziehung auf die Ausübung ihrer Hoheitsrechte gewisse — positive oder negative — Verbindlichkeiten zum Vortheile der andern Vertragsparthei übernimmt. Es können alsdann die bedungenen Verbindlichkeiten *entweder* zum Vortheile der Regierung gereichen, welche sie bedungen hat, d. i. zum Vortheile des andern Staats, diesen als ein Ganzes betrachtet. Von dieser Art ist z. B. der Vertrag, welcher eine Regierung in dem Rechte beschränkt, ihre Kriegsflotte oder das Landheer nach Gefallen zu vermehren [3]); ferner der Vertrag,

---

1) S. auch die Schlufsakte des Wiener Kongresses. Art. VI. (Krakau.)

2) Diese Gerichtsbarkeit steht in einem geschichtlichen Zusammenhange mit dem Grundsatze des altdeutschen Rechts, quemlibet lege sua vivere. Vgl. die Reise meines Sohnes in den Orient. Heidelb. 1840. — Desselben Ursprungs ist der privilegirte Gerichtsstand der Engländer in Portugal. — S. auch (von den Vorrechten der Hanse) Dumont, corps diplomatique. T. VI. P. I. p. 406.

3) Die Römer legten diese Bedingung nicht selten einem gedemüthigten Feinde auf. So z. B. den Karthaginiensern in dem Friedensschlusse, welcher den zweiten Punischen Krieg beendigte.

durch welche sich die eine Regierung von der andern die Auslieferung flüchtiger Verbrecher versprechen läfst, eben so der Vertrag, durch welchen sich die eine Regierung verpflichtet, die Strafe der Deportation an denen zu vollziehn, die in dem Lande der andern Regierung zu dieser Strafe verurtheilt werden.[1]) *Oder* es gereichen die bedüngenen Verbindlichkeiten zum Vortheile der einzelnen Unterthanen der Regierung, welcher das Versprechen geleistet worden ist. Beispiele solcher Verträge sind die Verträge, durch welche die Unterthanen beider Mächte entweder in Beziehung auf das Civilrecht überhaupt[2]) oder in Beziehung auf gewisse Civilrechte[3]) einander gleichgestellt werden, — die, durch welche die Vertragspartheien das Schrifteigenthum gegenseitig in Schutz nehmen[4]), — die, welche den Handelsverkehr zwischen den kontrahirenden Völkern betreffen. Die zuletzt gedachten Verträge, die Handelsverträge, (les traités de commerce,) kommen in der Geschichte der heutigen Europäischen Völker am frühzeitigsten und häufigsten vor. Auch durch den Einflufs, den sie auf die Verhältnisse unter diesen Völkern gehabt haben und noch haben, zeichnen sie sich vor den übrigen die Hoheitsrechte betreffenden Verträgen aus. Die erste Veranlassung zur Abschliefsung von Handelsverträgen gaben die Plackereien und Unbilden, welchen im Mit-

---

1) Der zuletzt erwähnte Vertrag hat übrigens den staatsrechtlichen Grund gegen sich, dafs er die Regierung, welche die Verurtheilten einer andern Regierung zur Deportation überläfst, aufser Stand setzt, über die urtheilsmäfsige Vollziehung der Strafe zu wachen.

2) Ein solcher Vertrag besteht zwischen Frankreich und der Schweiz.

3) Nach dem Rechte mehrerer Kantone der Schweiz stehen in einem Gante die ausländischen Gläubiger den inländischen nach. Das hat Veranlassung zu vielen Verträgen mit der Schweiz gegeben, in welchen diese Ungleichheit des Rechts wechselseitig aufgehoben wird. (Der neueste Vertrag dieses Inhalts ist der zwischen Baiern und der Schweiz vom Jahre 1834.)

4) Einen solchen Vertrag hat z. B. Oesterreich mit Sardinien im Jahre 1840 abgeschlossen.

telalter der Seehandel ausgesetzt war. Die ältesten Handelsverträge waren daher die, welche die Seemächte zur Sicherung ihrer Seeschiffahrt mit einander abschlossen. [1]) Jedoch bald, — zum Theil schon im 14ten und noch allgemeiner im 15ten Jahrhunderte, — veränderte sich der Charakter der Handelsverträge. [2]) Die Europäischen Staaten, besonders die Seemächte, fingen an, die Einfuhr und bei gewissen Waaren auch die Ausfuhr mit hohen Zöllen zu belasten, den inländischen Schiffen vor denen des Auslandes gewisse Vortheile einzuräumen. Es suchte also eine Macht von der andern die Abstellung oder wenigstens eine Ermäſsigung dieser auf den auswärtigen Handelsverkehr gelegten Lasten vertragsweise, gegen Bewilligung ähnlicher Begünstigungen, zu erlangen. Auch die Handelsverträge der folgenden drei Jahrhunderte wurden in dem Geiste dieser Politik abgeschlossen; wie auch derselbe Geist noch in der Mehrzahl der Handelsverträge des laufenden Jahrhunderts lebt. Denn fast alle Europäische Regierungen haben sich nach und nach für das System erklärt, nach welchem man den Wohlstand eines Volkes am besten und sichersten auf Kosten des Wohlstandes anderer Völker befördern kann. [3]) Ja es ist dieses System im Verlaufe der Zeit von den Europäischen Regierungen nur noch künstlicher ausgebildet und nur noch konsequenter durchgeführt worden. Nur in einer Beziehung hat das entgegengesetzte System, das System der Handelsfreiheit, in den Handelsverträgen der neuesten Zeit Anerkennung gefunden. Es pflegen diese Verträge, wenn sie unter Seemächten abgeschlossen werden, die gegenseitige Stipulation zu enthalten, daſs die Ein- und Ausfuhrzölle dieselben

---

1) S. Dumont, corps diplom. T. I. P. I. p. 130. 168. P. II. p. 10. 182. 223. 240. 265. 286. T. II. P. I. p. 302. 328.

2) S. Dumont T. II. P. II. p. 222. T. III. P. I. p. 3. 445. 529.

3) Es giebt kaum eine schwierigere Aufgabe für einen Diplomaten, als die, einen vortheilhaften Handelsvertrag nach den Grundsätzen dieses Systemes abzuschlieſsen. Zwei Kaufleute wollen sich wechselseitig, der eine auf Kosten des andern, bereichern.

seyn sollen, die Waaren mögen von In- oder von Ausländern auf den Schiffen des In- oder auf denen des Auslandes, ein- oder ausgeführt werden. (Grundsatz der Reciprocität.)

Das Europäische Völkerrecht hält die staatsrechtlichen Verträge, wie andre Verträge, die unter Völkern abgeschlossen werden, für verpflichtend. Nach *allgemeinen* Rechtsgrundsätzen aber ermangeln alle staatsrechtliche Verträge, keine Art derselben ausgenommen, kraft der Beschaffenheit ihres Gegenstandes, eines rechtlichen Verpflichtungsgrundes. Ein Volk handelt sogar widerrechtlich, wenn es einen staatsrechtlichen Vertrag mit einem andern Volke abschliefst. Denn ein jeder Vertrag dieser Art beschränkt seinem Wesen nach die Machtvollkommenheit des Staatsherrschers, des Vertreters des Volks. Nun beruht aber die Machtvollkommenheit des Staatsherrschers auf einer Pflicht, — auf der Pflicht, welche dem Souveraine gegen seine Unterthanen obliegt, die Idee einer dem Rechtsgesetze entsprechenden Ordnung der bürgerlichen Gesellschaft so darzustellen, wie es die in der Erfahrung gegebenen Verhältnisse in jedem Augenblicke gestatten oder fordern. Indem also ein staatsrechtlicher Vertrag den Souverain in der Ausübung seiner Machtvollkommenheit beschränkt, enthält er der Sache nach eine Verzichtleistung auf die Erfüllung einer Pflicht. Kann man aber auf eine Pflicht Verzicht leisten? Die Grenzen einer Pflicht können nur in dem Wesen der Pflicht selbst liegen. Der Machtvollkommenheit, diese als eine Pflicht betrachtet, sind nur dem Staatsrechte und nicht dem Völkerrechte nach gewisse Schranken gesetzt und durch die Verfassung zu setzen. Man kann den Beweis des vorliegenden Grundsatzes auch so führen: Staatsrechtliche Verträge ermächtigen allemal zu einer Intervention in den inneren Angelegenheiten eines andern Volkes. Sie sind also mit dem Grundsatze der Nichtintervention unvereinbar. — Nicht besser empfehlen

sich diese Verträge, wenn man auf sie den Spruch anwendet: An ihren Früchten sollt ihr sie erkennen!

Jedoch, man wird einwenden: Also nicht einmal die staatsrechtlichen Verträge sollten rechtlich verpflichtend seyn, welche nur das, was schon an sich Rechtens ist, bekräftigen? z. B. nicht einmal die Verträge, durch welche die Freiheit der Auswanderung oder die Freiheit des Waarenverkehrs gesichert oder erweitert würde? Ist das nicht eine Theorie, welche mit dem rechtlichen Interesse der menschlichen Gesellschaft geradezu in Widerspruch steht? — Diese Einwendung würde allerdings Beachtung verdienen, wenn sich der Zweck der Verträge, welche das, was an sich Rechtens ist, in ein Vertragsrecht verwandeln, nicht auf einem andern Wege, — und zwar mit derselben Sicherheit und ohne dafs man seine Zuflucht zu einem widerrechtlichen Mittel zu nehmen brauchte, — erreichen liefse. Es kann ja eine jede Regierung einseitig und kraft eignen Rechts erklären, dafs sie die und die Vortheile einem andern Staate oder den Unterthanen eines andern Staates unter der Bedingung der Gegenseitigkeit angedeihen lassen wolle. Nach der Verschiedenheit der Fälle kann diese Erklärung an alle auswärtige Regierungen oder nur an eine einzelne Regierung gerichtet seyn, kann es nothwendig seyn oder nicht, dafs der Erklärung oder der Anwendung dieser Erklärung diplomatische Unterhandlungen vorausgehn u. s. w. Dieser Weg hat vor dem andern den Vorzug, dafs er weder die eine noch die andere Parthei in dem Rechte beschränkt, ihre inneren Angelegenheiten nach Gefallen zu ordnen. Denn die eine und die andere Parthei kann eine solche Erklärung widerrufen, ohne sich eines Wortbruchs schuldig zu machen. Ueberdiefs ist es, so wie eine Vorschrift der Moral, so eine Maxime der Politik, sich nicht ohne Noth eine Verbindlichkeit aufzulegen. Denn man führt sonst sich selbst in Versuchung. Wenn wir beten sollen: Herr, führe uns nicht in Versuchung; wie dürften wir uns selbst in Versuchung führen! Erfreulich ist daher die Erscheinung, dafs

man in den neuesten Zeiten einen Anfang gemacht hat, diesen Weg zu betreten. *)

Uebrigens wird man nicht übersehn, dafs der Grundsatz: Staatsrechtliche Verträge sind nicht verpflichtend; nur als ein Grundsatz des Naturrechts aufgestellt worden ist. Dem Völkerstaatsrechte nach ist er eben so wenig, als der Grundsatz der Nichtintervention, Rechtens. Selbst auf einen Völkerbund ist er nicht unbedingt anwendbar. Denn ein Völkerbund nähert sich allemal (de facto) und soll sich sogar (de jure) der Idee eines Völkerstaates nähern.

III. Von den völkerrechtlichen Verträgen unter Völkern.

Zu den Verträgen dieser Klasse gehören *erstens* die Verträge, welche einen friedlichen Verkehr unter Völkern, diese als Gemeinheiten oder moralische Personen betrachtet, überhaupt möglich machen oder diesen Verkehr begünstigen und befördern; also z. B. die Verträge, welche die Rechte der Gesandten betreffen. — *Zweitens* die Verträge, welche unmittelbar die Erhaltung des Friedens bezwecken; also z. B. Neutralitätsverträge, ferner Verträge zur gütlichen Beilegung eines Rechtsstreites. — *Drittens* die Verträge, durch welche ein Volk dem andern zur Verfolgung seiner Rechte Beistand zu leisten verspricht; also z. B. Bündnisse, (alliances,) Subsidienverträge, Verträge wegen gegenseitiger Auslieferung flüchtiger Verbrecher. Die Bündnisse werden unter anderem in Of- und in Defensivbündnisse eingetheilt; eine Eintheilung, deren hier theils wegen ihres Zusammenhanges mit der Frage von der Rechtmäfsigkeit dieser Verträge theils wegen ihrer Zwei-

---

*) Nach einer Akte des Britischen Parliaments geniefsen in Grofsbritannien auswärtige Verleger — unter der Bedingung der Gegenseitigkeit — desselben Schutzes gegen den Nachdruck, wie die des Inlandes. Vgl. die Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes. Bd. XI. S. 194 ff. Eine ähnliche Erklärung hat Preufsen erlassen.

deutigkeit besonders zu gedenken ist. *) Man kann diese Eintheilung entweder auf die conditio juris oder auf die conditio facti beziehn, unter welcher der casus foederis eintreten d. i. das Bündnifs wirksam werden soll. Ein Bündnifs hat die Eigenschaft eines Defensivbündnisses in der ersteren Bedeutung, wenn es auf den Fall eines gerechten Krieges, in der letzteren Bedeutung, wenn es auf den Fall, dafs die andere Parthei zuerst mit bewaffneter Macht angegriffen wird, beschränkt ist. Da jedoch die erstere Beschränkung schon von Rechts wegen in einem Bündnisse liegt, die letztere aber eben so unwesentlich in rechtlicher als gefährlich in politischer Hinsicht ist, so ist es besser, die Bündnisse, die abgeschlossen werden, (in Uebereinstimmung mit der neueren Praxis,) überall nicht mit einem Zunamen zu bezeichnen. — *Viertens* die Verträge, welche (gewöhnlich nur während eines Krieges) über die Art, wie das Kriegsrecht ausgeübt werden soll, eingegangen werden; also z. B. Kapitulationen, Waffenstillstandsverträge, Verträge über die Behandlung oder Auswechslung der Gefangenen. — Endlich *fünftens* die Verträge, welche die Wiederherstellung des Friedens zum Gegenstande haben; also z. B. Friedensschlüsse, Verträge zur Vollziehung des geschlossenen Friedens.

Völkerrechtliche Verträge sind verpflichtend. Denn selbstständige Völker, (Völker, welche im Stande der Natur leben,) müssen von diesen Verträgen Gebrauch machen, auf dafs ihre gegenseitigen Verhältnisse mit den Grundsätzen des Rechts so sehr als möglich in Uebereinstimmung oder so wenig als möglich in Widerspruch stehn. Der Verpflichtungsgrund dieser Verträge hat Aehnlichkeit mit dem Grunde, kraft dessen die Menschen eine äufsere Gewalt, die Staatsgewalt, über sich anzuerkennen verpflichtet sind.

---

*) Andere Eintheilungen, — in einseitige und wechselseitige, in beschränkte und unbeschränkte, — haben mehr ein politisches Interesse.

VIERTE ABTHEILUNG.

Von dem
Vermögen eines Volkes. [1]

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von dem
Eigenthume, welches einem Volke an seinem Vermögen zusteht.

Das Vermögen eines Volkes ist die rechtliche Gesamtheit (oder die rechtliche Einheit) aller der Güter, welche ein Volk erworben hat oder in Zukunft erwerben wird. [2] Die Güter, welche der Mensch zu irgend einer Zeit erwirbt, sind kraft der Einheit und Identität seines Selbstbewufstseyns in rechtlicher Hinsicht als ein Ganzes zu betrachten; der Mensch hat also ein Vermögen, weil er, ungeachtet des Wechsels seiner Zustände, dennoch immer eine und dieselbe Person ist und bleibt. Die Güter, welche ein Volk zu irgend einer Zeit erwirbt, bilden eine Rechtsgesammtheit, weil ein Volk d. i. eine Gemeinde oder moralische Person nur eine Idee ist, wenn auch diese Idee von menschlichen Individuen dargestellt (repräsentirt) wird, weil also ein Volk, ungeachtet die menschlichen Individuen, durch welche es in der Erfahrung besteht, sterben, wechseln, dennoch als eine moralische Person unsterblich, dem Wechsel nicht unterworfen ist.

Man verwechsle nicht die Begriffe: Volksvermögen und Staatsvermögen mit einander. Der erstere Begriff gehört in das Völkerrecht, der letztere in das Staatsrecht. Das Volksvermögen ist das Eigenthum des Volks, dieses als ein Ganzes (als eine universitas hominum) betrachtet, das Staatsvermögen ist das Eigenthum des Souveraines.

---

1) Vgl. Bd. IV. S. 258 ff.

2) Zu dem Vermögen eines Volkes gehören seine ursprünglichen Güter zwar nicht an sich, wohl aber in so fern, als sie, verletzt, ein Recht auf Schadenersatz zur Folge haben.

Das erstere ist schlechthin ein Ganzes; das letztere ist wieder in das Staatsvermögen in der engeren Bedeutung und in das Volksvermögen *) gespalten und einzutheilen. Das Staatsvermögen in der engeren Bedeutung begreift theils die Güter unter sich, welche die Regierung dem gemeinen Gebrauche vorzubehalten, theils die, welche sie sich zu ihrem eigenen Gebrauche zuzueignen hat. Das Volksvermögen, dieses als einen Theil des Staatsvermögens betrachtet, ist die Gesammtheit der Güter, welche den Unterthanen gehören. — Hier ist nur von dem Volksvermögen in der zu Anfang dieses Hauptstücks bestimmten — also in der völkerrechtlichen — Bedeutung die Rede.

Das Vermögen eines Volkes ist zwar ein Bestandtheil der Macht aber nicht eins mit der Macht des Volkes. Ein Volk ist nicht in dem Verhältnisse mächtiger, in welchem es reicher ist. Wie häufig sind in der Geschichte die Beispiele, dafs ein reiches Volk von einem armen unterjocht wurde! Auch angenommen, dafs die Macht eines Volkes zugleich von seinem Reichthume abhängt, so ist doch der Antheil, welchen der Reichthum eines Volkes an seiner Macht hat, nach Zeit und Umständen bald gröfser bald geringer. — Da in dem heutigen Europa der relative Reichthum der Völker auf den Ausgang der Kriege einen sehr bedeutenden Einflufs hat, so ist man nicht selten in den Irrthum verfallen, den Reichthum eines Volkes zum Mafsstabe seiner Macht zu machen. (Man hat daher, wenn z. B. bei Friedensunterhandlungen von der Abtretung einer Provinz gegen eine andere die Frage war, nicht selten die Rechnung so gestellt, dafs man den Verlust und den Ersatz allein oder vorzugsweise in Geld anschlug.) Auch deswegen hat dieser Irrthum Eingang gefunden, weil man,

*) Hier wird das Wort: Volk, in seiner staatsrechtlichen Bedeutung genommen, in welcher es die Gesammtheit der Unterthanen im Verhältnifs zur Regierung bezeichnet. — In der Folge wird das Wort: Staatsvermögen, immer in der weiteren Bedeutung (in der vorliegenden Lehre) gebraucht werden.

in dem Geiste des Europäischen Staatsrechts [1]), die Repräsentanten der Europäischen Völker auch in Beziehung auf die vorliegende Frage als Grundeigenthümer oder Grundherren betrachtete. Allein die Rechnung ist weit zusammengesetzter. Selbst in dem heutigen Europa. Wenn man auch annehmen kann, dafs die Völker des heutigen Europa in demselben Verhältnisse mächtiger, wie reicher, sind, wenn es ihnen insbesondere auch gelungen ist, sich vor dem verweichlichenden Einflusse des Reichthums zu bewahren [2]), so hängt doch auch in dem heutigen Europa die Macht der Völker noch von einer Menge anderer Bedingungen ab.

Wie der Mensch so hat auch ein Volk ein Eigenthumsrecht an seinem Vermögen. Beide haben dieses Eigenthumsrecht kraft ihrer Persönlichkeit, kraft des Rechts, über sich selbst zu gebieten. Beide haben an ihrem Vermögen ein von Zeitbedingungen unabhängiges Recht; der Mensch jedoch nur de jure, denn, ein sterbliches Wesen, kann der Mensch nur in einem Erben fortdauern, ein Volk aber auch de facto, denn es ist unsterblich.

Betrachtet man die einzelnen Güter, welche einem Volke (oder einem Menschen) gehören, als Gegenstände oder Bestandtheile seines Vermögens, so verlieren sie gleichsam ihre Individualität. Sie können nur noch, als Güter überhaupt, zu Geld angeschlagen werden. Obwohl die Eigenschaft, welche die Güter eines Volkes als Bestandtheile seines Vermögens haben, nur eine ideelle Eigenschaft d. i. nur eine Beziehung zu seyn scheint, in welcher sie gedacht werden können oder zu denken sind, so greift sie doch ins Leben in so fern ein, als sie auf die Verfolgung der Rechte, welche einem Volke an seinen Gütern zustehn, einen wesentlichen Einfluſs hat.

---

1) S. oben S. 42.

2) Und so eine Aufgabe zu lösen, welche die gröfsten Staatsmänner Altgriechenlands für unauflösbar hielten. — Wie ist ihnen dieses gelungen? Eine inhalsschwere Aufgabe!

Weil ein Volk, als Eigenthümer seines Vermögens, die ihm gehörenden Güter zu Geld anzuschlagen berechtiget ist, kann es, in seinen Rechten an diesen Gütern von einem andern Volke beeinträchtiget, von diesem Ersatz in Geld fordern, wenn auch eine Genugthuung in natura unmöglich seyn sollte oder nicht zu erlangen wäre. Man darf vielleicht behaupten, dafs das Geld, indem es den Völkern das Mittel an die Hand gab, einen erlittenen Verlust und den zu leistenden Ersatz genauer zu bestimmen, die Kriege seltner gemacht, die Wiederherstellung des Friedens erleichtert hat.

Da ein Volk kraft der Eigenschaft, welche ihm als einer (moralischen) Person zukommt, ein Eigenthum an seinem Vermögen hat, da also das Vermögen eines Volkes gleich als das Zubehör des Volkes zu betrachten ist, so haften alle Rechtsverbindlichkeiten, welche einem Volke gegen andere Völker obliegen, zugleich auf dem Vermögen desselben. Es erstreckt sich also das Kriegsrecht, (das jus persequendi hostem,) auch auf das Vermögen des Feindes. [1]) Und zwar, dem strengen Rechte nach, sowohl auf das feindliche Privat- als auf das feindliche Staatsgut. Denn in Beziehung auf das Völkerrecht sind Staats- und Privatgut ein Ganzes.

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Von der Nachfolge in das Vermögen eines Volkes.

Der Fall einer Nachfolge in das Vermögen eines Volkes ist *erstens* dann gegeben, wenn sich ein Volk — auf irgend eine Weise, sey es in der Güte, oder in Folge einer Revolution oder durch Feindesgewalt, — in mehrere

*) Auch, aber nicht allein auf das Vermögen des Feindes. Denn, wie wäre sonst das Recht, sich an dem Vermögen des Feindes zu erholen — im Stande der Natur — vollziehbar?

Völker spaltet [1]), und *zweitens* dann, wenn ein Volk oder ein Theil desselben — auf irgend eine Weise — mit einem andern Volke zu einem einzigen Volke vereiniget wird. [2]) Der eine und der andere Fall läfst wieder mehrere Modifikationen zu, welche er durch Verträge erhalten kann. Hier wird jedoch, zur Abkürzung der Darstellung, vorausgesetzt, dafs die Spaltung oder die Vereinigung unbedingt war.

Grundsatz: Wenn sich ein Volk in mehrere spaltet, so dauert das Volk in Beziehung auf sein Vermögen d. i. in Beziehung auf die Gesammtheit seiner Rechte und Rechtsverbindlichkeiten in den Theilen fort, in welche es sich aufgelöst hat, — so sind also diese Theile gleich als Erben oder allgemeine Rechtsnachfolger jenes Volkes zu betrachten. Dasselbe ist umgekehrt Rechtens, wenn aus mehrern Völkern ein einziges Volk erwachsen ist.

Dieser Grundsatz beruht unmittelbar auf der Einheit und Ewigkeit des Staates, — eines Volkes. Er ist nur ein anderer Ausdruck für den Satz, dafs im Staate Einer für Alle und Alle für Einen stehn. [3]). Er hat überdiefs den Grundsatz der Nichtintervention für sich, da er eine Stütze desselben ist. — Derselbe Grundsatz ist zugleich ein Grundsatz des Staatsrechts; und zwar in so fern, als der Souverain der Vertreter der Volksgemeinde im Verhältnifs zu den einzelnen Gemeindegliedern ist. [4]) Hier ist er je-

---

1) Beispiele: Auflösung des Deutschen Reichs. — Die Trennung Griechenlands von der Türkei. — Die Spaltung des Königreichs der Niederlande in das K. Holland und in das K. Belgien.

2) So verloren durch die Abschliefsung des Rheinbundes mehrere Länder ihre Selbstständigkeit. Jedoch die Periode der Europäischen Völkergeschichte vom Jahre 1790 bis zum Jahre 1815 ist überhaupt reich an Beispielen solcher Fälle.

3) Universitas in uno capite continuatur.

4) S. oben Bd. I. S. 96 ff. — Hieraus folgt z. B. (s. unten in diesem Hauptstücke die zweite Folgerung.) Wenn ein Staat, welcher ein Darlehn aufgenommen hatte, in mehrere zerfällt oder in mehrere gespalten wird, so sind die Staatsgläubiger von Rechts-

doch nur als ein Grundsatz des Völkerrechts in Betrachtung zu ziehn.

Zu Folge dieses Grundsatzes gehen *erstens* alle Rechte, in dem Falle einer Spaltung des Staates in mehrere Staaten, von dem Ganzen auf die Theile und, in dem entgegengesetzten Falle, von den Theilen auf das Ganze über; vorausgesetzt jedoch, dafs nicht das eine oder das andere Recht, weil es seiner besondern Beschaffenheit nach mit der neuen Ordnung der Dinge unvereinbar ist, erlischt oder untergeht. Z. B. Wenn sich mehrere Völker zu einem einzigen Volke vereinigen, so stehen sie nicht weiter in völkerrechtlichen Verhältnissen zu einander. Wenn daher in einem Friedensschlusse eine eroberte Provinz an die Macht, welche sie erobert hat, abgetreten worden ist, so ist ihr Verhältnifs zu dem Lande, von welchem sie nunmehr ein Bestandtheil ist, nicht weiter nach dem Eroberungsrechte sondern nach dem Staatsrechte zu beurtheilen.

Was hier von der Nachfolge in die Rechte eines Volkes gesagt worden ist, gilt *zweitens* eben so und kraft desselben Grundsatzes von der Nachfolge in die Verbindlichkeiten, welche ein Volk gegen andere Völker auf sich hat. — Wenn sich z. B. ein Volk in mehrere Völker auflöst, so sind die Verbindlichkeiten, welche dem Volke, so lange es ein Ganzes war, gegen andere Völker oblagen, nunmehr von allen den Völkern, in welche sich das Volk aufgelöst hat, zu halten und zu erfüllen, die Verbindlichkeiten mögen nun ihrem Gegenstande nach eine Theilung zulassen oder nicht zulassen; übrigens unter der bei

---

wegen befugt, einen jeden dieser Staaten in solidum zu belangen. (Die Rechtsregel: Nomina hereditaria ipso jure inter heredes divisa sunto, beruht nicht auf einem civilrechtlichen Grunde. Sie ist nur utilitatis causa — nur um Processe abzuschneiden, — eingeführt worden.) Nur zu oft ist das zum Nachtheile der Staatsgläubiger übersehn worden. (Könnte und sollte man nicht in Fällen dieser Art eine gemeinschaftliche Schuldentilgungskasse stiften?) — Haas, über das Repräsentationsprincip der Staatsschulden bei Länderzerstückelungen. 1831. 4.

dem ersten Folgesatz angeführten Voraussetzung. Ein jedes dieser Völker hat wegen aller dieser Verbindlichkeiten den Gläubigern sammtverbindlich (in solidum) zu haften. Denn im Staate stehen Alle für Einen und Einer für Alle. Die Schuld eines Volks ist zugleich die eines jeden einzelnen Mitgliedes der Volksgemeinde. Jedoch nur im Verhältnifs zu den Gläubigern d. i. die Frage aus dem Standpunkte des Völkerrechts betrachtet [1]), tritt diese Sammtverpflichtung ein. Betrachtet man dagegen die Völker, in welche sich ein Volk aufgelöst hat, im Verhältnifs zu einander, so haftet ein jedes dieser Völker nur zu seinem Antheile (nur pro rata) für jene Schulden. Denn in so fern ist die Frage nur zufällig eine völkerrechtliche, ihrem Wesen nach aber eine staatsrechtliche Frage. Wie die Schuld, so lange diese Völker ein einziges Volk bildeten, unter die einzelnen Steuerpflichtigen oder unter die einzelnen Bezirke des Staatsgebietes zu vertheilen gewesen wäre, so d. i. nach demselben Mafsstabe ist sie jetzt unter die Völker zu vertheilen, in welche sich das Ganze aufgelöst hat. Freilich ist dieser Mafsstab der Vertheilung, in seiner Anwendung auf einzelne Fälle, noch immer unsicher genug. [2]) (Ganz so kann in dem entgegengesetzten Falle, d. i. wenn mehrere Völker zu einem einzigen vereiniget werden, obwohl nunmehr dieses Volk, als ein Ganzes, für die Schuld der Theile, aus deren Vereinigung es entstanden ist, den Gläubigern zu haften hat, dennoch die Regierung nur den Theil ihres Gebietes, auf welchem allein die Schuld ursprünglich haftete, mit der Verzinsung und Tilgung der Schuld ausschliefslich belasten.)

---

1) S. auf Seite 75 Anm. 4.

2) Man kann für diesen Mafsstab — sowohl dem Völker- als dem Staatsrechte nach — auch die Formel wählen: So viel die Länder, so lange sie Theile desselben Landes waren, zu den öffentlichen Lasten alljährlich beitrugen, so viel haben sie — im Verhältnifs zu einander — von der unter sie zu vertheilenden Schuld zu übernehmen.

Wenn in diesem Falle d. i. bei der Vertheilung der Schulden eines Landes unter die Länder, welche an die Stelle des bisherigen Ganzen getreten sind, die Schwierigkeit der Aufgabe nicht den Maſsstab der Vertheilung selbst sondern nur die Anwendung dieses Maſsstabes betrifft, so fehlt es dagegen, wenn die Abschätzung eines Landes oder einer Provinz [1]) in Frage steht, weil z. B. eine kriegführende Macht von der andern die Abtretung eines Landestheiles oder einen Ländertausch als Preiſs des Friedens verlangt, sogar gänzlich an einem auch nur einigermaſsen genügenden Maſsstabe. Zwar lassen sich die Momente, welche bei der Frage zu beachten sind: Wie hoch ist die Macht eines Volkes, diese an sich und im Verhältniſs zu der Macht anderer Völker betrachtet, anschlagen? mit einiger Vollständigkeit aufzählen. Denn die Hauptmomente, auf welche es bei der Lösung dieser Frage ankommt, sind der Umfang und die Fruchtbarkeit des Landes, seine Beschaffenheit und Lage für den Handel und für den Krieg, die Volkszahl, der gesammte physische, geistige und moralische Zustand des Volkes, seine Vermögensverhältnisse und Staatseinrichtungen. Aber mehrere von diesen Momenten lassen sich nicht in Zahlen bestimmen [2]); selbst bei denen, welche eine solche Bestimmung zulassen, fehlt es meist an genügenden Datis, um die Rechnung mit Genauigkeit zu führen [3]); auf jeden Fall kann man ein jedes Moment nur für sich in Zahlen oder nach Graden anschlagen und mithin nicht die Macht eines Volkes als ein Ganzes mit der eines andern Volkes vergleichen. Neue Schwierigkeiten entstehn, wenn die Frage

---

1) Der an sich anstöſsige Ausdruck: Abschätzung eines Landes, wird gleich hernach die Deutung erhalten, deren er bedarf.

2) Z. B. nicht das Moment, welches auf der Geisteskraft und auf dem Charakter (der Nationalität) des Volks beruht. Dieses Moment erinnert an die Imponderabilien der Physik.

3) Besonders gegen die Berechnung des Vermögens eines Volkes, welche von den Statistikern so oft versucht wird, hat man Ursache miſstrauisch zu seyn.

die ist: Wieviel gewinnt ein bestimmter Staat durch die und die Vergröfserung oder wieviel verliert er durch die und die Verkleinerung seines Gebietes? Mit einem Worte also, die vorliegende Aufgabe, — eine der schwierigsten der Diplomatie, — kann nur annäherungsweise und nur mittelst einer Wahrscheinlichkeitsrechnung gelöst werden. Nichts ist unbeachtet zu lassen, was in dem Bereiche des Volkes steht, dessen Macht der Gegenstand der Rechnung ist. Denn in der Hand der Klugheit verwandelt sich Alles in Macht.

ZWEITER ODER PRAKTISCHER THEIL
des
Völkerrechts.

ERSTER ABSCHNITT.
Das Recht des Friedens.

Es herrscht Friede unter Völkern, wenn unter ihnen die Waffen ruhn, sey es, daſs sie nicht in Rechtsstreitigkeiten mit einander verwickelt sind, oder daſs sie ihre Streithändel im Wege der Güte schlichten. Der Friedenszustand ist nicht ein schlechthin rechtmäſsiger Zustand. Denn es fehlt ihm an einer genügenden Bürgschaft für seine Fortdauer. Wohl aber steht er, dem Naturrechte nach, *vergleichungsweise* allein mit den Grundsätzen des Rechts in Uebereinstimmung; es *soll* unter Völkern, so lange sie im Stande der Natur beharren d. i. so lange sie in Rechtssachen ihre eigenen Herren sind und bleiben, wenigstens *Friede* herrschen. Im Frieden widerfährt, wenigstens einstweilen, Niemanden, im Kriege allemal entweder dem einen oder dem andern Theile Unrecht.

Zu Folge des Grundsatzes: Selbstständige Völker sollen wenigstens in Frieden mit einander leben! — der Grundlage des gesammten praktischen Völkerrechts, — hat ein Volk *erstens* das Recht, im Frieden zu beharren; also z. B. während eines Krieges, den andere Völker mit einander führen, neutral zu blei-

ben [1]), ferner, sich zu rüsten, damit es, auf den Krieg gefafst, desto weniger den Ausbruch eines Krieges zu fürchten habe. [2])

Vermöge desselben Grundsatzes ist ein Volk *zweitens* berechtiget, Völkern, welche in Rechtsstreitigkeiten oder in einen Krieg mit einander verwickelt sind, Vermittelung, (seine bona officia,) zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Friedens anzubieten. Eine bewaffnete Vermittelung ist jedoch nur dann erlaubt, wenn der Vermittler den Krieg, mit welchem er droht, für sich d. i. mit der Gefahr rechtfertigen kann, welche, wenn der Friede unter jenen Völkern nicht erhalten oder wiederhergestellt wird, seiner eigenen Sicherheit droht.

Drittens: Der dem Rechtsgesetze allein entsprechende Zweck der auswärtigen Politik ist die Erhaltung des Friedens. Widerrechtlich ist dagegen die Politik, welche auf den Krieg oder, was (in hypothesi) dasselbe ist, auf das Erobern berechnet ist.

Die Politik, welche die Erhaltung des Friedens zum Zwecke hat, — oder die Politik des Friedens, — ist zugleich an sich d. i. auch abgesehn von der Rechtsfrage, die richtigere. Denn sie allein verfolgt einen Zweck, der seinem Wesen nach bestimmt und begrenzt ist. Dagegen ist die Politik des Eroberns auf ein Ziel gerichtet, das sich entfernt, indem man sich ihm nähert. Gieng auch der Plan anfangs nur auf die Ausdehnung des Staatsgebietes bis zu einer bestimmten Grenze, so nöthiget doch das Gelingen dieses Planes, bald weil die gemachte Eroberung gegen neue Feinde zu vertheidigen ist, bald weil sie die Unzulänglichkeit des ursprünglichen Planes aufdeckt oder auch diesen Plan erweitert, zum Fortschreiten auf der einmal

---

1) Vgl. den zweiten Abschnitt dieses Buches. Hptst. II. Anhang 3.

2) Jedoch können, wenn ein Volk aufserordentliche Kriegsrüstungen vornimmt, andere Völker, gegen welche diese Rüstungen gerichtet seyn könnten, (aus demselben Grunde) eine Erklärung von ihm wegen des Zwecks der Rüstungen fordern.

betretenen Bahn. Wo ist dann Stillstand? — Den Eroberer warnt noch überdiefs die Endlichkeit des menschlichen Lebens vor einem Wege, der kein Ende hat. (Vita brevis spem vetat inchoare longam.) Um Griechenland von seinem alten und von seinem gefährlichsten Feinde zu befreien, bekriegte Alexander den Perserkönig. Sieger in diesem Kampfe schritt er zu immer neuen Eroberungen fort, sey es, dafs er derselben zur Sicherung seiner ersten Eroberung bedurfte, sey es, dafs ihn das Gelingen seines ursprünglichen Planes zur Verfolgung eines weit riesenhafteren Planes ermuthiget hatte. [1]) Doch plötzlich rief ihn der Tod von dem Schauplatze seiner Thätigkeit ab. Sein Reich zerfiel unmittelbar nach seinem Tode. Ein ähnliches Schicksal hatte unter ähnlichen Umständen das Reich Attila's und das eines unserem Zeitalter angehörenden Eroberers. — Minder gefährlich oder unhaltbar ist die Politik des Eroberns, wenn sie die ständige Politik eines Staates oder Volkes ist; doch nur in so fern, als die Gefahren, mit welchen sie droht, dann langsamer in Erfüllung gehn. Die Römer, Meister in der Kunst, Eroberungen zu machen und zu behaupten [2]), erstreckten nach und nach ihre Herrschaft, mit weiser Bedachtsamkeit vorwärts schreitend, über drei Welttheile. Ungeachtet des hereinbrechenden Verfalles ihres Reiches im Innern wufsten sie sich dennoch in dem Besitze ihres Gebietes Jahrhunderte lang zu vertheidigen. Aber auch sie ernteten die Früchte, welche die Politik des Eroberns über kurz oder über lang trägt. Sie hätten, um die nördliche Reichsgrenze zu sichern, auch ganz Germanien ihrem Gebiete einverleiben müssen. Doch der Plan mifslang. [3])

---

1) Vgl. Heyne, de Alexandro M. id agente, ut totum terrarum orbem mutuis commerciis jungeret. In ejus Opusc. acad.

2) Vgl. Tialling, de Romanorum prudentia in populis sub imperium suum subjungendis conspicua. Gröning. 1834.

3) Die einsichtsvolleren Römischen Staatsmänner wufsten recht wohl, von welcher Seite die Gefahr drohe. S. Tacit. Germ. c. 33. 37.

Allein so verwerflich auch die Politik des Eroberns ist oder seyn mag, es giebt dennoch Staaten, welche genöthiget sind, diese Politik zu der ihrigen zu machen. Das sind zuvörderst diejenigen Staaten, deren Gebiet so gestaltet z. B. zerrissen ist, dafs es, in dem Interesse der Landesvertheidigung, einer Ergänzung oder Abrundung bedarf. Das sind ferner diejenigen Staaten, welche im Verhältnifs zu ihren Nachbarn mittler Gröfse sind. Sie haben Macht genug, um sich, wenn die Umstände günstig sind, zu vergröfsern, nicht genug, um sich mit dem dermaligen Umfange ihres Gebiets zu begnügen. Die friedlichsten Staaten des heutigen Europa's sind die kleinen. Von Vielen begehrt, nur dem Machtneide der grofsen Staaten ihre Fortdauer verdankend, können sie in einem Kriege nur verlieren.

Nicht darin besteht die Politik des Friedens, dafs sich ein Volk, um den Frieden zu bewahren, von andern Völkern Alles gefallen lassen soll. Ein Volk, das nicht von andern Völkern gefürchtet wird, wird eben so wenig von ihnen geachtet. Die Achtung aber, in welcher ein Volk bei andern Völkern steht, ist eine nicht minder gute Bürgschaft für seine Sicherheit, als die Furcht vor seiner Macht. Schon einen Beweis von Nichtachtung kann ein Volk nicht ohne Gefahr verschmerzen, da es sich sonst schwereren Unbilden, und schon gebeugten Muthes, aussetzt. Auch darauf beschränkt sich die Politik des Friedens nicht, dafs ein Volk Alles zu vermeiden hat, was einem andern Volke Veranlassung zu einer Beschwerde oder zn einem Kriege geben könnte. Sondern die Hauptmaxime dieser Politik ist die: *Si vis habere pacem, para bellum!* Um auf die Erhaltung des Friedens rechnen zu können, mufs ein Staat gerüstet seyn! Und auch diese Maxime ist nicht etwa blos wörtlich d. i. nicht blos von Kriegsrüstungen in der eigentlichen Bedeutung zu verstehn. — Zwar mufs der Staat, um auf die Erhaltung des Friedens rechnen zu können, vor allen Dingen ein schlagfertiges Heer in Bereitschaft haben. (Einer von den vielen Gründen, aus welchen die

Kriegswissenschaften auch dem Diplomaten nicht fremd seyn dürfen.) Aber, das ist nicht die einzige Bedingung, unter welcher ein Staat, weil er zum Kriege wohl gerüstet ist, den Forderungen einer friedlichen Politik Gehör geben kann. — Auf die Kriegsmacht eines Volkes hat auch die Beschaffenheit seiner Staatsverfassung Einfluſs. Die dem Interesse dieser Macht vorzugsweise entsprechende Verfassung ist die unbeschränkte Einherrschaft. (Man kann daher in der vorliegenden Beziehung behaupten, daſs diese Verfassung besser, als eine jede andere, für die Erhaltung des Friedens Gewähr leiste.) Da in der unbeschränkten Einherrschaft alle Gewalt in den Händen eines Einzigen ist, da dieser Alleinherrsoher, wenn seine Gewalt ererbt ist, desto selbstständiger gebieten kann, so vermag er der Kriegsmacht diejenige Einheit und Thatkraft mitzutheilen, von welcher die Erfolge eines Heeres, dieses als ein Ganzes betrachtet, wesentlich abhängen. Das gerade Gegentheil dieser Verfassung ist in derselben Beziehung die Erbaristokratie, wenn anders nicht der herrschende Adel zahlreich genug ist, um selbst zur Vertheidigung des Landes hinzureichen. Miſstrauisch gegen ihre Unterthanen, miſstrauisch selbst gegen die Einzelnen ihres Mittels haben Erbaristokratieen nicht selten den miſslichen Entschluſs gefaſst, ihre Kriege mit einem aus Fremdlingen bestehenden Heere zu führen oder doch den Kriegsbefehl einem Fremdlinge anzuvertrauen. *) In der Mitte zwischen beiden Verfassungen steht in der vorliegenden Beziehung die Volksherrschaft. Wenn auch ein Volk, welches eine demokratische Verfassung hat, da ein Krieg, welchen es führt, nur der Wunsch und Wille der Gesammtheit seyn kann, besonders zu fürchten ist; so ist doch anderseits, wenn sich der Krieg in die Länge zieht oder wenn sich das

---

*) Beispiele findet man bei Muratori; Antiquitates Italiae. II, 26. Ueber die Vortheile und Nachtheile der Festungen in Beziehung auf die Verschiedenheit der Staatsverfassungen s. Arist. Polit. VII, 10. Machiavel, Abhdlgen. über den Livius. II, 24. 32. Richelieu, testament polit.

Kriegsglück für den Feind erklärt, nicht auf die Beständigkeit der Menge zu rechnen. Man berufe sich gegen dieses Urtheil über die Demokratie nicht auf das Beispiel der Römer. Allerdings bewährten die Römer ihre alte Kraft und Ausdauer auch dann noch in ihren Kriegen, als sich ihre Verfassung zu einer Demokratie umgestaltet hatte. Aber der Charakter eines Volkes kann noch gröfsere Mängel und Gebrechen der Staatsverfassung ergänzen und verbessern. Auch hatte die Verfassung des Römischen Freistaates die Eigenthümlichkeit, dafs sie in aufserordentlichen Zeiten einen unbeschränkten Herrscher, — einen Diktator, — einzusetzen gestattete. [1]) — Wie die Staatsverfassung, so steht auch die Staatsverwaltung in einer wesentlichen Beziehung auf die Macht eines Volkes. Wenn auch diese Beziehung, einen jeden der verschiedenen Verwaltungszweige seiner eigenthümlichen Beschaffenheit nach betrachtet, bei dem einen näher bei einem andern entfernter ist [2]), so kann doch die Staatsverwaltung überhaupt in dem Sinne eine militärische seyn, dafs sich in ihr der Geist, in welchem ein Heer zu befehligen ist, gleichsam wiederholt. Sie ist dieses Geistes, wenn z. B. die Regierungsgeschäfte möglichst centralisirt sind, wenn in Rechtssachen der Instruktions- und der Untersuchungsprozefs eingeführt auch sowohl in Rechts- als in Regierungssachen die Zahl der Instanzen beschränkt ist. Und, wenn sie dieses Geistes ist, kann die Regierung mit desto mehr Nachdruck nach Aufsen auftreten, je weniger ihre Macht im Inneren gehemmt oder zersplittert ist. — Endlich kann sich ein Staat auch so auf den Krieg gefafst machen, dafs er auf Bündnisse, (auf Alliancen,) Bedacht nimmt.

---

1) Vielleicht sollte die Verfassungsurkunde einer konstitutionellen Monarchie eine ähnliche Vorschrift enthalten.

2) In der nächsten Beziehung auf das Kriegswesen steht die Staatshaushaltung. Doch bemerkt Machiavel, (zum Livius II, 10. 17.) dafs auch jetzt noch nicht das Geld, sondern die Tapferkeit und die Kriegszucht der nervus belli sey.

Jedoch so grofs sind die Forderungen, welchen ein Bündnifs entsprechen mufs, auf dafs man Vertrauen in dasselbe setzen könne, dafs auf diese Bürgschaft für die Erhaltung des Friedens am wenigsten ein Gewicht zu legen ist. Vor allen Dingen mufs das Bündnifs zum Vortheile beider Partheien gereichen. Ueberdiefs aber mufs der Vortheil, welchen das Bündnifs den Partheien gewährt, gleich grofs ja selbst gleichartig seyn. Ein Bundesgenosse also, welcher in der Sache der andern Parthei nicht zugleich die eigene führt, wird seinem Versprechen nur so lange treu bleiben, als er zu ohnmächtig ist, die Last abzuschütteln.[1] Napoleon machte im Jahre 1813 von neuem die Erfahrung: Tempora si fuerint nubila, solus eris! Eben so hat ein kleiner Staat, der sich in den Schutz einer grofsen Macht begiebt, für seine Selbstständigkeit eher zu fürchten, als zu hoffen. Jedoch, sey es auch, dafs ein Bündnifs an und für sich eine genügende Grundlage habe, dennoch steht es auf einem schwankenden Boden, wenn andere Verhältnisse Spannungen oder Reibungen unter den Verbündeten veranlassen. Daher z. B. Bündnisse unter Nachbarvölkern nur selten von Dauer sind.[2] Ja schon eine jede Verschiedenheit oder Ungleichheit der Interessen, welche unter Verbündeten eintritt, bedroht die Innigkeit oder die Dauer ihres Zusammenhaltens. Das gilt insbesondere von der Verfassung der verbündeten Staaten. Gleichheit, welche unter ihnen in dieser Beziehung eintritt, hat unter ihnen politische Sympathieen vorzugsweise zur Folge. Sogar können sich in der Erfahrung die Verhältnisse so stellen, dafs bei der Wahl eines Bundesgenossen auf jene Gleichheit vor allem andern Rück-

---

1) Wie Vegetius berichtet, war es bei den Römern, in den Zeiten ihrer Kraft, Grundsatz, dafs das Heer nicht über die Hälfte aus Hülfsvölkern bestehen durfte. S. auch Machiav., Il principe Kap. 12. 13. — Diese Maxime ist auf die in Frage stehenden Bündnisse überhaupt anwendbar.

2) Stehe mit deinem Nachbar gut, noch besser mit dem Nachbar deines Nachbars, — war eine Maxime der Republik von Venedig.

sicht zu nehmen ist. [1]) So waren während des Peloponnesischen Krieges die demokratischen Freistaaten mit den Atheniensern, die aristokratischen mit den Spartanern verbündet. So wurden in den Bund der Achäer nur Freistaaten, welche eine demokratische Verfassung hatten, aufgenommen. [2]) Andere Beispiele kann man aus der Geschichte der Kriege der Französischen Revolution entlehnen. Wenn in einem Kriege zugleich über politische Meinungen gestritten wird, kann ein Bündnifs nur unter denen von Dauer seyn, welche derselben politischen Farbe sind.

Also — si vis habere pacem, para bellum! Aber, indem sich ein Volk zum Kriege rüstet, um im Frieden beharren zu können, läuft es gleichwohl Gefahr, sich zur Befolgung der entgegengesetzten Politik hinreifsen zu lassen. Denn der mächtige will noch mächtiger, wie der Reiche noch reicher seyn. Alles das also, was nach dem Obigen die Kriegsmacht eines Volkes steigert, hat eben sowohl eine kriegerische als eine friedliche Tendenz. Die stehenden Heere z. B., so gewifs sie auch plötzlichen Friedensstörungen vorbeugen, sind dennoch so viele Herde des Krieges. Denn nur im Kriege kann man im Kriegsdienste schnell sein Glück machen. [3]) Eben so ist die Monarchie, in ihrer Beziehung auf Krieg und Frieden, ein zweischneidiges Schwert. — Es bedarf daher die Politik des Friedens, wenn sie, ungeachtet der Zweideutigkeit der Mittel, von welchen sie Gebrauch zu machen hat, die ständige Maxime einer Regierung werden soll, noch äufserer Stützen und Bürgschaften. Ob und in wie fern sie diese

1) Jedoch ist auch hier der Kern von der Schale zu unterscheiden. (Politische Sympathieen der Englischen Tories in der auswärtigen Politik.)

2) Ubbo Emmius, veteris Graeciae T. III. repraesentans Graecorum respublicas. Lugd. Batav. 1626. p. 274.

3) Der Herzog von Rovigo (Savary) bemerkt in seinen Denkschriften, dafs in den Zeiten des Französischen Kaiserreichs die Kriegslust der jüngeren Officiere nicht wenig zu der kriegerischen Stimmung der Regierung beigetragen habe.

in dem heutigen Europa hat, wird in dem folgenden Buche (zu Ende) erörtert werden. Jedoch ist schon hier des Schutzes zu gedenken, welchen sie in Europa dem Organismus der Staatsverwaltung in Beziehung auf die auswärtigen Angelegenheiten verdankt. In den gröſseren Europäischen Staaten besteht überall für diesen Verwaltungszweig ein eigenes Ministerium, das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten. Eine dem Interesse einer friedlichen Politik unmittelbar entsprechende Einrichtung! Denn so erhalten die diplomatischen Verhandlungen, als die ständigen Amtsgeschäfte einer besondern Staatsbehörde, einen gewissen Charakter von Bedächtlichkeit und Mäſsigung; es wird namentlich in der Monarchie dem nachtheiligen Einflusse Ziel und Maſs gesetzt, welchen die augenblickliche Stimmung des Fürsten auf die Leitung der auswärtigen Angelegenheiten haben kann. Es ist nun das persönliche Interesse desjenigen, welcher an der Spitze des Ministeriums des Auswärtigen steht, so wie derer, die mit oder unter ihm arbeiten, den Frieden zu erhalten. Denn, wenn das Kriegsheer ins Feld rückt, bezieht der Minister der auswärtigen Angelegenheiten die Winterquartiere mit seinem Heere. Dieselbe Einrichtung trägt endlich auch dazu bei, daſs die auswärtigen Angelegenheiten nach einem Systeme geleitet werden; da nun die Fäden aller diplomatischen Verhandlungen in denselben Mittelpunkt zusammenlaufen und von diesem aus, schon damit sie sich nicht unter einander verwirren, nach gewissen allgemeinen und ständigen Maximen zu richten und zu lenken sind, da sich überdieſs in dem Ministerium des Auswärtigen mit der Zeit gewisse Traditionen und Regeln gleichsam von selbst bilden. Eine auswärtige Politik aber, welcher ein System zum Grunde liegt, muſs allemal in einem gewissen Grade eine friedliche seyn, da sich die auswärtige Politik überhaupt nur als eine Politik des Friedens auf ein System zurückführen läſst. Dasselbe Lob gebührt einer systematischen Politik auch in so fern, als sie vorzugsweise geneigt ist, den Zeitpunkt abzuwarten, wo

ein gewisser Vortheil im Wege der Güte oder gelegentlich erreicht werden kann.

Ein Hauptmittel, wo nicht das vollkommenste, ein Volk für den Frieden zu stimmen, würde eine Staatsverfassung seyn, welche durch ihre Form oder durch ihren Geist der Kriegslust Ziel und Mafs setzte. Aber noch scheint es dem menschlichen Verstande nicht gelungen zu seyn, eine solche Verfassung zu ersinnen. Was den Hang zum Erobern betrifft, ist ein Unterschied zwischen Einherrschaften und Freistaaten etc. in der Geschichte nicht bemerkbar. Eben so wenig zwischen geistlichen und weltlichen Staaten. Die Religion hat jenem Hange von jeher bald zum Mittel bald zum Vorwande gedient. Schon die Bekehrungssucht ist die Schwester oder die Tochter der Eroberungssucht. [1]) Desto entscheidender ist umgekehrt der Einflufs, welchen die Art und Weise, wie die Kriegsmacht eines Staates organisirt ist, auf die Beschaffenheit seiner Verfassung hat, auf den Stand des Partheikampfes, welcher in dem Innern eines jeden Staates über den Besitz der Macht offen oder heimlich geführt wird. [2]) So entscheidend ist dieser Einflufs, dafs man die Verfassungsgeschichte eines Staates fast immer an die Veränderungen anreihen kann, welche sich mit dem Bestande seines Heeres begeben haben. Das gilt z. B. von der Verfassungsgeschichte Deutschlands. Als die Lehns- und Dienstmannschaft, ein stehendes Heer, an die Stelle der Landwehr, welche ursprünglich den Kern des Heeres gebildet hatte, getreten war, gelangte der Adel, der hohe und der niedere, zu dem ausschliefslichen Besitze der Macht, die

---

1) Man erinnere sich z. B. an die Kreuzzüge, an die Missionen. (Die letzteren spielen auch jetzt noch eine nicht unbedeutende Rolle in der auswärtigen Politik.)

2) Ueber die Vortheile oder Nachtheile, welche ein Staat, je nachdem seine Verfassung so oder anders beschaffen ist, vom Kriegführen zu erwarten hat, s. Plutarch. in Pelopida. Montesquieu des causes de la grandeur des Romains. c. 9. Ferguson, on the progress of civil society.

er bis dahin mit den Gemeinen getheilt hatte. Als in der Folge bewaffnete Bürgerschaften entstanden, erhielt die Verfassung, die Reichs- und die Territorialverfassung, von neuem einen demokratischen Bestandtheil. Hierauf erstarkte durch den Miethsoldaten und dann durch das stehende Heer die landesfürstliche Gewalt. In den neuesten Zeiten endlich sind wieder die Landwehren aufgeboten worden; eine Veränderung im Kriegswesen, mit welcher sich so manche Erscheinungen der Gegenwart, so manche Aussichten in die Zukunft in Verbindung setzen lassen, zugleich ein merkwürdiges Beispiel von dem Kreislaufe, welchen menschliche Angelegenheiten so oft beschreiben. [1]) — Jedoch es bedarf ein Staat, um im Frieden zum Kriege, im Kriege zum Kampfe gerüstet zu seyn, eben sowohl des Geldes als eines Heeres. Wie daher die Verfassung des Heeres auf die Verfassung des Staates Einfluſs hat, so gilt dasselbe auch von dem Staatshaushalte. [2]) Da kann sich nun der Fall auch so stellen, daſs die eine Ursache in dieser ihrer Wirksamkeit durch die andere Ursache gehemmt oder neutralisirt wird. Z. B. Die Freunde politischer Freiheit haben fast ohne Ausnahme die stehenden Heere als Feinde dieser Freiheit betrachtet. Allein, wenn auch dieses Miſstrauen im allgemeinen für wohlbegründet zu erachten seyn möchte, und zwar selbst unter der Voraussetzung, daſs das stehende Heer nur in dieser Eigenschaft von dem Volke geschieden und gesondert ist [3]), so hat

---

1) Tacit. Annal. III, 55. Tacitus spricht hier von einer Veränderung zum Besseren, welche sich mit dem sittlichen Zustande Roms unter Vespasian begeben habe. Nachdem er die Ursachen dieser Veränderung angegeben hat, fügt er hinzu: „Nisi forte rebus cunctis inest quidam velut orbis, ut, quemadmodum temporum vices, ita morum vertantur."

2) Vgl. Historische Entwickelung der Deutschen Steuerverfassung. Von K. H. Lang. Berl. 1793. (Der Vf. zeigt, wie in Deutschland Veränderungen im Kriegswesen, in der Staatshaushaltung und in der Staatsverfassung immer Hand in Hand mit einander giengen.)

3) Daſs also das Heer durch Konscription ergänzt wird, — daſs es,

doch der Einflufs, welchen ein solches Heer zum Nachtheile der politischen Freiheit, wo diese existirt, haben kann, in den heutigen Europäischen Staaten ein Gegengewicht in dem verschuldeten Zustande dieser Staaten. Eine Regierung, welche mit Schulden belastet ist, steht unter der Kontrole eines Publikums, welche allen Gewaltschritten abhold ist, — unter der Kontrole ihrer Gläubiger.

In Gemäfsheit des (zu Anfang dieses Abschnittes aufgestellten) Grundsatzes, — dafs Völker, auch wenn sie Richter in ihrer eigenen Sache sind, in Frieden mit einander leben sollen, — stehen *viertens* alle die Mittel und Mittelspersonen unter dem Schutze des Völkerrechts, welche einen friedlichen Verkehr unter Völkern möglich machen oder einen solchen Verkehr auch nur befördern. Ja nicht blos auf Schutz, sondern selbst auf eine besondere Gunst können diese Mittel und Mittelspersonen dem Völkerrechte nach Anspruch machen. Denn alles, was die Wirksamkeit dieser Mittel oder den Einflufs dieser Mittelspersonen vermehrt, steigert zugleich die Hoffnung auf Erhaltung des Friedens. Es geniefsen daher dieses Schutzes und dieser Gunst z. B. Depeschen, Kuriere, diplomatische Agenten d. i. diejenigen, welche von einer Regierung bevollmächtiget sind, in ihrem Namen in den auswärtigen Angelegenheiten des Staates zu handeln. In Europa wird der friedliche Verkehr unter Völkern hauptsächlich durch diplomatisch Agenten vermittelt.

Das Europäische Völkerrecht kennt mehrere Arten diplomatischer Agenten, — Gesandte, Unterhändler, (z. B. geheime,) welche nicht mit dem Charakter eines Gesandten bekleidet sind, Handelskonsulen *), Kriegsbefehls-

---

abgesehn von den Vergehungen gegen den Kriegsdienst, unter den Gesetzen und Gerichten des gemeinen Rechtes steht. Vgl. Blackstone, comment. on the laws of England. I, 13.

*) On the origin, nature, progress and influence of consular establishment. By Warden. Lond. 1813. De l'origine et des fonc-

haber, weil und in wie fern diese schon als solche, d. i. ohne dafs sie einer ausdrücklichen Vollmacht bedürfen, ermächtiget sind, innerhalb der Grenzen ihres Kriegsbefehles [1]), in Angelegenheiten, welche die Führung des Krieges betreffen, mit den Führern des feindlichen Heeres zu unterhandeln und Verträge abzuschliefsen. Unter diesen Arten oder Klassen ist die der Gesandten aus mehr als einem Grunde die vornehmste. [2])

Ein Gesandter unterscheidet sich (dem Europäischen Völkerrechte nach) von andern Regierungsbevollmächtigten in völkerrechtlichen Angelegenheiten, (also von andern diplomatischen Agenten,) so, dafs er seinen Machtgeber nicht blos, wie ein jeder andere Bevollmächtigte, in Beziehung auf das ihm übertragene Geschäft, sondern dafs er ihn schlechthin in rechtlicher Hinsicht vertritt, (repräsentirt,) dafs ihm also überhaupt dieselben Rechte zustehn, wie der Regierung, von welcher er bevollmächtiget ist, wenn auch mit Vorbehalt gewisser Einschränkungen, von welchen in der Folge die Rede seyn wird. Der Repräsentativcharakter eines Gesandten ist also keineswegs eine Folgerung aus der Rechtsregel: Mandans et

---

tions des consuls. Par Borel. Lpz. 1830. Vgl. auch meines Sohnes Reise in den Orient. Heidelb. 1840. — Der Ursprung der Handelskonsulen steht mit dem Grundsatze des altdeutschen Rechts in einem geschichtlichen Zusammenhange: Quilibet lege sua vivit. Die Rechte dieser Konsulen haben sich vorzugsweise im Oriente ungeschmälert erhalten.

1) „Innerhalb der Grenzen ihres Kriegsbefehles." Ein Hauptmerkmal! Hat der Kriegsbefehlshaber diese Grenzen bei einem Vertrage, z. B. bei einer Kapitulation, überschritten, so kann der Vertrag von der höheren Behörde widerrufen werden. (Kapitulation vom Kloster Zeven im 7jährigen Kriege. Kapitulation der Festung Dresden im Jahre 1813.)

2) Vgl. Meisel, cours de style diplomatique. Dresd. 1823. v. Martens, manuel diplomat. ou précis des droits et des fonctions des agens diplomat. Lpz. 1821. Ebenders., guide diplomatique. Lpz. 1832. Pinheyro-Ferreira, observations über diesen Wegweiser. Par. 1833. Ambassador's Secretary. Lond. 1827. IV Vol.

mandatarius habentur pro una persona. Denn diese Rechtsregel hat nur **den** Sinn, dafs ein Bevollmächtigter, so weit seine Vollmacht reicht, im Namen und an Statt seines Machtgebers Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehn kann, nicht aber auch **den** Sinn, dafs ein Bevollmächtigter, als solcher, dieselben Rechte, wie sein Machtgeber, habe, dafs in der Person des Bevollmächtigten zugleich die seines Machtgebers verletzt werde. Eben so wenig ist dieser Repräsentativcharakter der Gesandten mit der besonderen Heiligkeit und Unverletzlichkeit zu verwechseln, welche selbst von ungebildeten Völkern als das Recht einss Gesandten betrachtet wird. (Nomen legatorum etiam apud barbaras gentes sanctum.) In jenem Charakter liegt weit mehr, als in dieser Unverletzlichkeit. Die Unverletzlichkeit ist nur eine Folge von dem Repräsentativcharakter eines Gesandten.*) — **Darum aber ertheilt das Europäische Völkerrecht den Gesandten den Repräsentativcharakter, damit sie ihrem Berufe, als Herolde des Friedens, desto vollkommener Genüge leisten können.**

Ein Gesandter ist also *erstens* ein **Bevollmächtigter** seiner Regierung. — Die Grundsätze, welche von Bevollmächtigten überhaupt (dem philosophischen Rechte nach) gelten, sind insgesammt auch auf Gesandte anwendbar; z. B. also der Grundsatz, dafs ein Bevollmächtigter, welcher gegen seine Vollmacht handelt oder über seine Vollmacht hinausgeht, seinen Machtgeber **nicht** verpflichte. Jedoch können sich die Verhältnisse in der Erfahrung so stellen, dafs es die Pflicht eines Gesandten ist, auch ohne Vollmacht oder gegen seine Vollmacht eine Verbindlichkeit einzugehn, (einen Vertrag sub spe rati abzuschliefsen.) Wenn von einer Verzögerung das Aeufserste für den **Staat**

*) Die Schriftsteller über das Europäische Völkerrecht haben meist nicht genug den Unterschied herausgehoben, welcher zwischen diesem Rechte und dem Rechte anderer Völker in der Bestimmung des **Begriffs** eines Gesandten eintritt.

zu fürchten ist, so mufs der Gesandte auch das für ihn Aeufserste aufs Spiel setzen. — Die Vollmacht eines Gesandten ist nicht ein Amt. Denn ein Amt ist eine Vollmacht, durch welche der Staat seinen Bevollmächtigten mit der Ausübung einer Gewalt beauftragt. So wenig aber einem Volke über das andere Gewalt zusteht, so wenig hat die Vollmacht eines Gesandten die Eigenschaft eines Amtes. [1]) In Europa werden von den Gesandten allerdings zugleich Geschäfte verrichtet, welche ihrer Natur nach nur von einem Beamten verrichtet werden können. [2]) Aber zur Verrichtung dieser Geschäfte ist der Gesandte nicht als solcher, sondern nur kraft eines besondern Rechtsgrundes (ex lege vel mandato speciali) ermächtiget.

Ein Gesandter ist *zweitens* (dem Europäischen Völkerrechte nach) der Vertreter oder Repräsentant seiner Regierung; in ihm ist das Volk oder der Souverain, von welchem er bevollmächtiget ist, gleichsam verkörpert. — Daher ist 1) eine dem Gesandten für seine Person zugefügte Rechtsverletzung, z. B. eine an ihm verübte Thätlichkeit, ganz so zu betrachten, als ob sie den Souverain, welcher den Gesandten bevollmächtiget hat, unmittelbar getroffen hätte. (Recht der Gesandten auf persönliche Unverletzlichkeit.) — Daher sollten einem jeden Gesandten 2) dieselben Ehrenvorrechte, wie seinem Machtgeber, zustehn. Zwar weicht das Europäische Völkerrecht von dieser Regel in so fern ab, als es nach diesem Rechte eine Klassenordnung unter den Gesandten gibt und nur die Gesandten der ersten Klasse, die Botschafter (die Ambassadeurs) und die päbstlichen Nuncien, schlechthin einen Repräsentativcharakter in der vorliegenden Beziehung (oder den Repräsentativcharakter in der engeren

---

1) Der Unterschied, der zwischen einem Gesandten und einem Beamten eintritt, ist besonders auch in staatsrechtlicher Hinsicht von Wichtigkeit; z. B. bei der Frage, ob das Gesetz die persönlichen Rechte der Beamten auch auf die Gesandten auszudehnen habe.

2) Z. B. Visirung der Pässe. — S. auch den C. N. Art. 48.

Bedeutung) haben. [1]) Jedoch läfst sich diese Inkonsequenz des Europäischen Völkerrechts damit rechtfertigen, dafs in Beziehung auf Ehrenvorrechte die Einheit zwischen dem Gesandten und seinem Machtgeber Modifikationen zuläfst, ohne dafs man zu befürchten hätte, deshalb des Zweckes zu verfehlen, welcher durch jene Einheit überhaupt erreicht werden soll. — Auf derselben Eigenschaft beruht endlich 3) das Recht der Extraterritorialität der Gesandten. Kraft dieses Rechts ist das Verhältnifs, in welchem der Gesandte zu der Regierung steht, an die er abgeordnet ist, ganz so zu beurtheilen, als ob er sich nicht in dem Gebiete dieser sondern in dem Gebiete derjenigen Regierung befände, von welcher er bevollmächtiget ist; woraus folgt, nicht nur, dafs ein Gesandter nicht den Gesetzen und Behörden des Staates, bei dessen Regierung er die seinige vertritt, unterworfen ist, sondern auch, dafs die Regierung, bei welcher der Gesandte beglaubiget ist, wenn sich dieser einer völkerrechtswidrigen Handlung schuldig macht, zu dem Gesandten in demselben Verhältnisse, wie zu einem Feinde, steht. [2]) Das Europäische Gesandtschaftsrecht unterscheidet sich von dem Gesandtschaftsrechte anderer Völker vorzugsweise dadurch, dafs es den Gesandten das Recht der Extraterritorialität zueignet. Durch diese Eigenthümlichkeit schützt das Europäische Völkerrecht die Gesandten vorzugsweise vor einer Abhängigkeit, welche, so rechtmäfsig sie auch wäre, dennoch der Vollziehung des ihnen gewordenen Auftrages zum Nachtheile gereichen könnte, vor der Abhängigkeit von der Regierung, bei welcher sie beglaubiget

1) Diese Klassenordnung ist nach und nach, (vielleicht nicht ohne Mitwirkung der Rangstufen unter den päbstlichen Legaten,) durch das Herkommen eingeführt und dann auf dem Wiener Kongresse genauer bestimmt worden. S. auch das Aachner Konferenz-Protokoll v. 21. Nov. 1818. Vgl. Klüber, Völkerrecht. §. 179.

2) Das, was von dem Rechte des Staates, einen flüchtigen Verbrecher im Auslande zu verfolgen, gilt, kann auch zur Entscheidung der den vorliegenden Fall betreffenden Rechtsfragen benutzt werden.

sind. Es hat daher das Recht der Extraterritorialität, wenn sich auch der Umfang desselben nicht im Allgemeinen genau bestimmen läfst, doch allemal eine besondere rechtliche Gunst für sich.

Der friedlichen Tendenz, welche das Europäische Gesandtschaftsrecht in so fern hat, als es den Gesandten einen Repräsentativcharakter beilegt, kommt überdiefs das Herkommen der immerwährenden Gesandtschaften zu Statten. So grofs sind die Vortheile, welche dieses Herkommen, (das sich schon im siebenzehnten Jahrhunderte feststellte,) für die Erhaltung des Europäischen Friedens hat, dafs man eine Abweichung von demselben, (wenn z. B. eine Regierung den Gesandten, den sie bei einer andern Regierung beglaubigt hatte, abberuft, ohne ihm einen Nachfolger zu geben,) billig als einen Beweis feindseliger Gesinnungen betrachtet. — Es hat jenes Herkommen eine friedliche Tendenz hauptsächlich deswegen, weil die immerwährenden Gesandtschaften die Veranlassung und das Mittel sind, eine jede besondere völkerrechtliche Angelegenheit, d. i. eine jede Angelegenheit, welche an sich nur zwei oder nur einige Staaten betrifft, in eine allgemeine Europäische zu verwandeln. Nur in der Erhaltung und nicht in der Störung des Friedens aber können sich die Interessen aller Europäischen Staaten vereinigen. — Jedoch auch in so fern tragen die immerwährenden Gesandschaften zur Erhaltung des Friedens bei, als sie den Rechten zur Stütze dienen, welche, wie oben gezeigt worden ist, den Gesandten dem Europäischen Völkerrechte nach in dem Interesse des Europäischen Friedens zustehn. Denn die immerwährenden Gesandtschaften haben veranlafst, dafs die Gesandten, welche bei einer und derselben Regierung beglaubiget sind, in der Hauptstadt des Staates eine Körperschaft, das corps diplomatique, bilden, einen Verein, welcher über die Rechte seiner Mitglieder mit Eifersucht wacht. *) — Endlich hat das in Frage stehende

*) Zugleich stehen diese Vereine in einem genauen Zusammenhange

Herkommen eine Theilung der Arbeiten zur Folge gehabt, welche für die Erhaltung des Friedens von nicht geringer Wichtigkeit ist. Denn diesem Herkommen ist es zuzuschreiben, dafs sich in den (gröfseren) Europäischen Staaten ein eigener Stand gebildet hat, dessen ausschliefslicher Beruf die Vermittelung eines friedlichen Verkehres unter den Völkern ist, der Stand der Diplomaten. Diese Sonderung der diplomatischen Geschäfte von den übrigen Staatsgeschäften hat zuvörderst für den Zweck jener Geschäfte dieselben wohlthätigen Folgen, welche eine jede Vertheilung verschiedenartiger Arbeiten beziehungsweise hat. Nun können sich diejenigen, welche die diplomatische Laufbahn zu betreten beabsichtigen, auf ein besonderes Fach beschränkt, für dieses desto besser vorbereiten. Nun ist denjenigen, welche Talent und Neigung für die Diplomatie haben, eine Laufbahn eröffnet, auf welcher sie ihr Glück machen können. Und gerade von den Gaben, welche der Mensch nur der Natur verdanken kann, hängen die Erfolge eines Diplomaten vorzugsweise ab. Mit Recht sagte der Fürst Kaunitz: „Einem geschickten Diplomaten ist nichts unmöglich!" Denn demjenigen würde **nichts** unmöglich seyn, welchem das Innere der Menschen vollkommen aufgeschlossen wäre und welcher zugleich die Gabe hätte, einen Jeden so zu behandeln, wie er seiner Denk- und Sinnesart nach zu behandeln ist. Demjenigen aber, welcher unter ungünstigen Sternen zum Leben erwacht ist, ist in der einen und in der andern Beziehung **Alles** unmöglich. Ja auch der, welcher zum Geschäftsmanne geboren ist, wird als Diplomat nur unter **der** Bedingung glänzen, dafs er, berufen, einander widerstreitende Interessen und Ansprüche zu versöhnen, noch die besondere Gabe hat, einen Mittelweg (einem medius terminus) aufzufinden. Dieselbe Vertheilung der Arbeiten ist überdiefs für die Erhaltung des Friedens auch in so fern

---

mit dem erwähnten Hauptvortheile, welchen die immerwährenden Gesandtschaften für die Erhaltung des Friedens haben.

vortheilhaft, als sich nun Verhältnisse und Formen der Geselligkeit unter den Diplomaten bilden, welche so viele Bürgschaften für einen friedlichen Verkehr unter den von ihnen repräsentirten Regierungen sind. Endlich, (vielleicht die Hauptsache!) wenn, wie in Europa, die Diplomatie der Beruf eines eigenen Standes ist, so ist die Aufrechthaltung des Friedens zugleich das persönliche Interesse derer, welche zu diesem Stande gehören. Denn kommt es zum Kriege, so hat der Diplomat seines Zweckes verfehlt. Napoleon nahm seine Gesandten gewöhnlich aus dem Heere. Als er auf der Insel St. Helena sein früheres Leben noch einmal durchlebte, erkannte er (zu spät) den begangenen Fehler. *) In Europa kann man zu den friedlichen Gesinnungen des Standes der Diplomaten noch aus einem besonderen Grunde Vertrauen hegen. Gewöhnlich entscheiden sich für die diplomatische Laufbahn diejenigen, welche von Adel sind. Der Adelsgeist aber ist ein Geist der Mäfsigung, des Erhaltens, der Achtung für das Bestehende. Denn müfste nicht ein Erbadel, (von diesem allein ist hier die Rede,) für seine Zukunft fürchten, wenn er sich von der Vergangenheit losrisse?

---

*) Vgl. die Denkschrift von St. Helena. — Einst, bis in die Mitte des 17ten Jahrhunderts, spielten bei diplomatischen Verhandlungen die Doctores juris eine Hauptrolle. Waren sie aber in Welthändeln genugsam unterrichtet, um gute Diplomaten zu seyn? (Eine Vergleichung des damaligen Ganges diplomatischer Verhandlungen mit dem heutigen würde nicht ohne Interesse seyn.) — Wäre es nicht rathsam, einem Gesandten, der einen grofsen Staat zu vertreten hätte, einen rechtsgelehrten und einen kriegskundigen Rath, besonders bei Friedensunterhandlungen, zuzuordnen?

ZWEITER ABSCHNITT.

Das Recht des Krieges. [1]

EINLEITUNG.

Der **Grundsatz** dieses Rechts ist kein anderer, als der, von welchem auch das Recht des Friedens auszugehn hat, — **das Verhältnifs, welches unter selbstständigen Völkern von Rechts wegen eintreten soll, ist der Zustand des Friedens.** [2] Die Folgerungen nun, die sich aus diesem Grundsatze **theils** für das Recht, einen Krieg anzufangen, **theils** für das Recht, das während eines Krieges unter den kriegführenden Mächten gilt, **theils** für die Wiederherstellung des Friedens ableiten lassen, sind der Gegenstand des vorliegenden Abschnittes.

Der Krieg — die Verhandlung eines Rechtsstreites unter Völkern mittelst wechselseitiger Anwendung physischer (mechanischer) Gewalt [3], — ist nicht die einzige Art der Selbsthülfe, von welcher ein Volk gegen das andere Gebrauch machen kann. Auch so kann sich ein Volk von dem andern Genugthuung für ein ihm widerfahrenes oder Sicherheit gegen ein ihm drohendes Unrecht verschaffen, dafs es in seinem Lande eine feindselige Mafsregel gegen das andere Volk in Vollziehung setzt, z. B. die in seinen Häfen befindlichen Schiffe des Gegners mit Beschlag belegt; — oder so, dafs es sich von der Erfüllung einer positiven Verbindlichkeit, die es gegen das andere Volk

---

1) In der staatsrechtlichen Bedeutung ist das Kriegsrecht (oder das Martialgesetz) das Recht, nach welchem ein Ort oder ein Bezirk — in einem Kriege oder in einem Aufstande — (kraft eines Nothstandes) unter die Gewalt der Militärbehörden gestellt wird.

2) Mars ist der Tyrann, der Gott des Friedens ist der König der Menschenwelt! — Worte des Timotheus bei Plutarch in der Lebensbeschreibung des Demetrius.

3) Was unter Völkern der Krieg ist, das ist unter einzelnen Menschen der Zweikampf. — Bellum — duellum.

auf sich hatte, loszählt; — oder so, dafs es zwar Feindseligkeiten, jedoch nur Feindseligkeiten einer gewissen Art, gegen das andere Volk ausübt, z. B. also, dafs es sich auf eine Blokade der Küsten oder Häfen des andern Volkes beschränkt. [1]) Obwohl diese Arten der Feindseligkeiten, wenn man sie ihrer physischen Beschaffenheit nach betrachtet, beziehungsweise entweder der Art oder dem Grade nach von einem Kriege verschieden sind, so sind sie diesem doch in rechtlicher Hinsicht schlechthin gleichzuachten. Das erstreckt sich auch auf die Fälle, in welchen diese Zwangsmittel (man könnte sie friedliche Feindseligkeiten nennen) in die Rechte dritter Völker, in die der Neutralen, eingreifen. — Ein Fall dieser Art, der gewöhnlichste, ist der, da eine Seemacht gegen die Küsten oder Häfen einer andern Seemacht eine Blokade in Friedenszeiten verhängt. Mit denselben Gründen und unter denselben Bedingungen, mit welchen und unter welchen man eine solche Blokade in Kriegszeiten rechtfertigen kann, kann man sie auch in Friedenszeiten rechtfertigen. Der einzige Unterschied betrifft eine quaestio facti. Da eine Blokade in Friedenszeiten eine vereinzelt stehende Zwangsmafsregel ist, so ist sie im Verhältnifs zu den neutralen Mächten für sich d. i. als ein in dem gegebenen Falle zur Wiederherstellung des Friedens taugliches und nothwendiges Mittel zu rechtfertigen. [2]) Eine Blokade in Kriegszeiten aber hat ihre Rechtfertigung in sich selbst

---

1) Ist die eine oder die andere dieser Mafsregeln Erwiderung einer ähnlichen Handlungsweise der Gegenparthei, so sagt man, dafs die eine Regierung gegen die andere Repressalien ergriffen habe. Von diesen verschieden ist die Retorsion, — die Erwiderung einer Regierungsmafsregel, welche, obwohl nicht völkerrechtswidrig, dennoch dem andern Volke nachtheilig ist. Vgl. Buch XXIX. Hptst. 4.

2) Daher entsteht nicht selten die Frage, ob eine Blokade in Friedenszeiten von einer dritten Macht anzuerkennen sey. Selten wird das Anerkenntnifs verweigert, — unter dem stillschweigenden Vorbehalte des Reciproci für künftige Fälle.

d. i. in dem Rechte, welches einer kriegführenden Macht zusteht, gegen den Feind eine jede Art von Zwangsmitteln zu gebrauchen.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Rechte eines Volkes, mit andern Völkern Krieg zu führen.

Ein Krieg ist unter der Bedingung ein rechtmäfsiger Krieg, dafs er ein Vertheidigungskrieg ist. Dagegen hängt die Rechtmäfsigkeit eines Krieges nicht von der Beschaffenheit des Gegenstandes ab, auf welchen sich das zu vertheidigende Recht bezieht. Dieser Gegenstand sey welcher er wolle, sein Werth sey grofs oder klein, der Rechtsgrund eines Krieges ist von seinem faktischen Grunde unabhängig.

Der Satz, dafs nur ein Vertheidigungskrieg ein rechtmäfsiger Krieg seyn könne, hat nicht den Sinn, dafs in einem Kriege das Recht jederzeit auf der Seite des angegriffenen das Unrecht auf der des angreifenden Theiles sey. Denn da selbstständigen Völkern Selbsthülfe erlaubt ist, so kann die Frage von der Rechtmäfsigkeit eines Krieges nicht von der Frage abhängen: Welches Volk war der angreifende Theil? Anders verhält sich die Sache mit dem Rechte, welches dem Menschen im Staate zusteht, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben, oder mit dem Rechte der Nothwehr. Da hat der angreifende Theil unrecht, weil im Staate Selbsthülfe verboten ist.

Sondern ein Krieg ist unter der Bedingung ein Vertheidigungs- und mithin ein gerechter Krieg, dafs er entweder ein Genugthungs- oder ein Präventionskrieg ist. Ein Krieg hat die erstere Eigenschaft, wenn ein Volk denselben führt, um für ein ihm widerfahrenes Unrecht Ersatz von dem Feinde zu erlangen oder um den Feind zur Erfüllung einer diesem obliegenden positiven

Verbindlichkeit anzuhalten. Er hat die letztere Eigenschaft, wenn ihn ein Volk führt, um, mit einer Beeinträchtigung seiner Rechte von einem andern Volke bedroht, das ihm drohende Unrecht von sich abzuwenden, demselben zuvorzukommen. — Obwohl aber der Krieg an sich (oder in thesi) sowohl mit dem einen als mit dem andern Grunde in gleichem Grade gerechtfertiget werden kann, da die äufsere Sicherheit eines Volkes, sowohl von der Gültigkeit des einen als von der des andern Grundes abhängt, so tritt doch im Leben (oder in hypothesi) zwischen dem einen und dem andern Grunde der Unterschied ein, dafs sich die Frage, ob ein genügender Rechtsgrund zu einem Kriege thatsächlich (oder de facto) vorhanden sey, weit leichter und entscheidender in dem Falle eines Genugthuungs- als in dem eines Präventionskrieges beantworten läfst. Denn in dem letzteren Falle hängt die Beantwortung dieser Frage, kraft des Wesens eines Präventionskrieges, jederzeit von einer Wahrscheinlichkeitsrechnung ab. Da stellt sich die Frage so: Ist das Volk in seinen Rechten überhaupt von einem andern Volke bedroht? wird die Möglichkeit über kurz oder über lang zur Wirklichkeit werden? kann die Gefahr nicht auf eine andere Weise, als durch einen Krieg, abgewendet werden? Gleichwohl kommen gerade Präventionskriege am häufigsten in der Geschichte vor. Was um so weniger befremden darf, da der Stand der Natur, — das Verhältnifs, in welchem selbstständige Völker zu einander stehn, — sogar seinem Wesen nach die Sicherheit eines jeden einzelnen Volkes bedroht. Besonders sind die Kriege unter Völkern, deren Verhältnisse in dem Grade in einander verschlungen sind, dafs das ganze System bedroht ist, wenn ein Theil desselaus seiner bisherigen Stellung zum Ganzen heraustritt, der grofsen Mehrzahl nach Präventionskriege. Da läfst sich ein Krieg selbst durch den »metus crescentis potentiae« rechtfertigen oder beschönigen. Die Europäischen Völker stehen in diesem Verhältnisse zu einander. Darum enthält die Geschichte dieser Völker so viele Beispiele von Prä-

ventionskriegen. (Der Spanische Successionskrieg. Der siebenjährige Krieg. Die Kriege der Französischen Revolution.)

Nur in der Eigenschaft eines Genugthuungs- oder in der eines Präventionskrieges aber läfst sich ein Krieg rechtfertigen. — Widerrechtlich also sind 1) Strafkriege. Denn eine Gemeinde und mithin eine Volksgemeinde kann sich ihrem Wesen nach nicht eines Vergehns schuldig machen. Das Urtheil über Recht und Unrecht, welches einem selbstständigen Volke zusteht, ist zwar für seine eigene Handlungsweise rechtskräftig, nicht aber ein Gesetz für andere Völker. Eben so widerrechtlich sind 2) Meinungskriege, Kriege zur Ausbreitung oder in Gemäfsheit gewisser religiöser oder politischer Meinungen. Denn ein Volk wird nicht dadurch in seinen Rechten gekränkt, dafs seine Meinnngen und Ansichten nicht die anderer Völker sind. Eben so wenig ist irgend ein Volk berechtiget, sich zum Schiedsrichter über Wahrheit und Irrthum aufzuwerfen. Dennoch kommen wenigstens Religionskriege häufig genug in der Geschichte vor. (Kriege des Volkes Israel gegen die früheren Bewohner Palästina's. Kriege der Araber in den ersten Jahrhunderten des Islams. Die Kreuzzüge.) Allemal aber berief man sich zur Rechtfertigung eines Religionskrieges auf eine bestimmte Offenbarung, auf einen von Gott ertheilten Auftrag, und nicht auf einen dem Verstande begreiflichen Rechtsgrund. Daher auch die Schrecknisse dieser Kriege. Denn wohin mufs es kommen, wenn es der Mensch für erlaubt hält, die göttliche Gerechtigkeit sich zum Mafsstabe seiner Handlungen zu machen? In dem Kreuzzuge gegen die Albigenser lag das Heer der Kreuzfahrer vor der Stadt Béziers, welche, obwohl gröfstentheils von Albigensern bewohnt, doch auch eine Anzahl guter Katholiken zu Einwohnern hatte. Das Kreuzheer, entschlossen, den Platz zu stürmen, machte sich jedoch ein Bedenken wegen dieser Katholiken, welche bei dem Sturme mit den Kätzern zugleich den Tod finden würden. Der bei dem Heere ge-

genwärtige päbstliche Legat, wegen dieses Zweifels befragt, antwortete: „Tödtet sie Alle; denn Gott kennt die Seinen!" Der Sturm gelang. Und Alle, Rechtgläubige und Irrgläubige, wurden niedergemetzelt. [1] Endlich 3) sind auch die Kriege widerrechtlich, welche ein Volk blos deswegen führt, um sich einen gewissen Vortheil, z. B. bessere Mündungen für seinen Ausfuhrhandel, zu verschaffen. Jedoch, wenn auch ein Krieg dieser Art nimmermehr gerechtfertiget werden kann, so läfst er sich doch zuweilen mit einem Nothstande entschuldigen; wie z. B. in dem Falle, da der Krieg unternommen wird, um dem Lande eine zu dessen Verheidigung taugliche Grenze zu geben, oder um, in den Zeiten innerer Unruhen, die im Inneren tobenden Leidenschaften durch einen Krieg mit dem Auslande zu beschwichtigen.

Ein Krieg ist nur unter der Bedingung, dafs er den einen oder den andern der oben angeführten Rechtsgründe für sich hat, nicht aber schon deswegen, weil er dieser Bedingung entspricht, ein rechtmäfsiger Krieg. [2] Denn er ist und bleibt doch immer eine Selbsthülfe, ein Rechtshandel, der nicht im Wege Rechtens verhandelt und entschieden wird. Es fragt sich also: Wie läfst sich der Krieg in Beziehung auf die Art, wie durch denselben Völker ihre Rechte geltend machen, rechtfertigen?

Nicht so kann man diese Rechtfertigung führen, dafs man sich auf die vortheilhaften Folgen beruft, welche der Krieg für die Menschheit hat. — Es ist wahr, dafs der Krieg so vieler Kenntnisse, Erfindungen und Berechnungen bedarf, dafs er zur Kultur der Menschen mächtig beiträgt, zumal er die Völker zugleich zu einem geistigen Wettkampfe auffordert oder nöthiget, — dafs er, (den Stürmen vergleichbar, welche das Meer aufwühlen, da-

---

1) Die Worte des Legaten waren: „Tuez — les tous; car Dieu connait eux qui sont à lui!" S. Histoire des croisades contre les Albigeois. Par Barrau et Darragon. Par. 1840. p. 88.

2) Der Rechtsgrund ist die causa sine qua non, aber nicht die causa propter quam.

mit es nicht in Fäulnifs übergehe,) die Völker vor den Lastern bewahrt, die im Gefolge der Verweichlichung sind, — dafs er die verborgenen Mängel und Gebrechen, an welchen vielleicht der Staat leidet, an den Tag bringt [1]), — dafs er sogar, weil und in wie fern er die Regierung vom Volke abhängig macht, der Freund politischer Freiheit ist, u. s. w. [2]) Aber, nicht zu gedenken, dafs man dieser Lobrede eine nicht weniger begründete Anklage entgegensetzen könnte, eine Rechtfertigung des Krieges, welche von den wohlthätigen Folgen desselben entlehnt wird, ist dem Principe nach unhaltbar. Denn sie beruht auf dem Grundsatze, dafs der Zweck die Mittel heilige. [3])

Nicht genügender ist eine andere Art, wie man den Krieg zu rechtfertigen versucht hat. Sie lautet so: Da selbstständige Völker keinen Richter auf Erden über sich haben, da sie gleichwohl nicht Richter in der eigenen Sache seyn sollen, so bleibt ihnen nichts übrig, als ihre Rechsstreitigkeiten der Entscheidung des höchsten Richters, — einem Gottesurtheile, — zu unterwerfen. Der Krieg ist nun das Mittel, ist sogar, wenigstens in Ermangelung eines Orakels, das einzige Mittel, wie Völker die göttliche Willensmeinung über Rechtsfragen, die unter ihnen streitig sind, erforschen können. Wie der Mensch Alles der Gottheit verdankt, so verdankt ihr auch ein Volk den Sieg. Diejenige kriegführende Macht also hat das Recht auf ihrer Seite, welcher der Gott der Schlachten den Sieg verleiht. — Allein in dieser Rechtfertigung des Krieges würde die Rechtfertigung einer jeden Gewaltthat liegen, welche der Erfolg gekrönt hätte. Diese Rechtfertigung des Krieges also würde zwischen der göttlichen

---

1) Diese Erfahrung machte Preufsen in den Jahren 1806. 1807.

2) Eine Lobrede auf den Krieg findet man in Lüder's Entwickelung der Veränderungen der bürgerl. Gesellschaft. Bd. I. S. 118.

3) Aus demselben Grunde mufs ein jeder Versuch einer Theodicee mifsglücken. — Wie oft könnte man den Philosophen zurufen: Bis hieher und nicht weiter!

und der menschlichen Gerechtigkeit eine unheilbare Zwietracht stiften. Wie oft müfste man dann in die Worte des Dichters einstimmen: Victrix causa Diis placuit, sed victa Catoni! — Gleichwohl findet man fast bei allen Völkern der Erde Sitten und Gebräuche, welche mit dieser Ansicht von der Rechtmäfsigkeit der Kriege im Zusammenhange stehn. Selbst in den heutigen Europäischen Staaten wird nach einer Schlacht von dem Sieger — oder auch von beiden Theilen — ein Te Deum angestimmt. Es erinnert die weite Verbreitung dieser Ansicht aus mehr als einem Grunde an den nicht weniger verbreiteten Gebrauch, die Entscheidung der vor Gericht anhängigen Rechtssachen einem Gottesurtheille zu überlassen.

Sondern zur Rechtfertigung des Krieges kann man sich nur auf einen Nothstand berufen. Wenn auch Selbsthülfe schlechthin widerrechtlich ist, so ist man doch, was das Verhältnifs unter selbstständigen Völkern betrifft, auf die Wahl zwischen zwei Uebeln beschränkt. Entweder sind selbstständige Völker gänzlich rechtlos, oder sie müssen befugt seyn, zur Vertheidigung ihrer Rechte Selbsthülfe anzuwenden. Offenbar aber ist das Recht der Selbsthülfe das kleinere Uebel. Der Stand der Natur ist ein fortdauernder Zustand der Nothwehr.

Wenn die Rechtmäfsigkeit des Krieges nur mit einem Nothstande d. i. nur mit dem Grunde vertheidiget werden kann, dafs der Krieg die Bedingung ist, von welcher die Wirksamkeit der Rechte eines selbstständigen Volks wesentlich abhängt, so folgt *erstens:* Ein Volk, das einen rechtmäfsigen Grund zum Kriege hat, soll gleichwohl, ehe es zum Kriege schreitet, kein Mittel unversucht lassen, um zu einer friedlichen Abhülfe seiner Beschwerden zu gelangen. Nur wenn diese Mittel erschöpft sind oder wenn die Gegenparthei mit den Feindseligkeiten schon den Anfang gemacht hat, ist es erlaubt, zu den Waffen zu greifen. Es ist ein Glück für die Völker des heutigen Europas, dafs schon die unter ihnen üblichen Verhandlungsformen gegen eine übereilte Entscheidung der Frage über Krieg

und Frieden eine gewisse Bürgschaft leisten. — *Zweitens:* Auch dann, wenn sich der Krieg nach der so eben aufgestellten Regel rechtfertigen liefse, soll das Volk nur unter der Bedingung zu diesem äufsersten Mittel greifen, dafs es nicht den Zweck des Krieges durch eine andere und mildere Art der Feindseligkeiten *) erreichen kann. Endlich *drittens:* Nicht das ist ein Nothstand in dem Sinne, in welchem der Krieg mit einem Nothstande gerechtfertiget werden kann, wenn die Regierung durch die im Lande herrschende kriegerische Stimmung zum Kriege genöthiget wird. Vielmehr stellt das Völkerrecht an die Politik die Aufgabe, der Gefahr einer solchen Nöthigung vorzubeugen. Es dürfte daher wenigstens zweifelhaft seyn, ob man von der jetzt in Europa herrschenden Publicität, welche den Kabinetten kaum noch Geheimnisse übrig läfst, für die Erhaltung des Europäischen Friedens vortheilhaftere oder nachtheiligere Folgen zu erwarten habe. Diese Publicität kann eine Aufregung im Volke zur Folge haben, welche selbst die Regierung mit sich fortreifst oder welcher die Regierung nicht gewachsen ist. Aus demselben Grunde darf man ein Mifstrauen gegen alle die Verfassungen hegen, welche die auswärtigen Angelegenheiten des Staates eben so, wie die inneren, der Berathung des Volkes oder der einer Versammlung seiner Vertreter unterwerfen. Die Geschichte der Griechischen Demokratieen, namentlich die des Atheniensischen Freistaates, (diese z. B. in den Zeiten des Peloponnesischen Krieges, in denen Philipps von Macedonien,) rechtfertiget nur zu sehr ein solches Mifstrauen. Aber auch die Repräsentativverfassung hat ihre Gefahren in dieser Beziehung. Im Jahre 1739 wurde Jenkins, Kapitain eines Englischen Kauffartheischiffes, in das Britische Unterhaus eingeführt. Die Spanier hatten ihm, weil er mit ihren Kolonieen Schleichhandel getrieben hatte, die Nase aufgeschlitzt und die Ohren abgeschnitten; die Schiffsmannschaft war in Ketten

---

*) Vgl. oben die Einleitung zu dem vorliegenden Abschnitte.

gelegt worden. Mit seemännischer Kürze erzählte er dem Unterhause die Geschichte seines Unglücks. „Als man mich so verstümmelt hatte“, so schlofs er seine Anrede, „drohte man mir mit dem Tode. Ich erwartete ihn, indem ich meine Seele Gott empfahl und meine Rache dem Vaterlande.“ Alles brach in einen Schrei des Entsetzens aus. Die Minister sahen sich genöthiget, den Spaniern den Krieg zu erklären.

Die Frage von der Rechtmäfsigkeit des Krieges ist in dem Obigen nur aus dem Standpunkte des Völkerrechts in Betrachtung gezogen worden. Dieselbe Frage aber wiederholt sich im Staatsrechte. — Hier stellt sie sich zuvörderst so: Aus welchem Grunde steht das Recht, Krieg zu führen, ausschliefslich dem Staatsherrscher — und nicht auch einem jeden einzelnen Mitgliede des Staatsvereines — zu? Der Zweifel, welcher zu dieser Frage Veranlassung giebt, ist der: Wenn auch ein Volk, als eine moralische Person, seine Rechte eben so, wie der einzelne Mensch, durch physischen Zwang und zwar, im Stande der Natur, durch Selbsthülfe vertheidigen darf, so scheint doch hieraus noch nicht zu folgen, dafs nicht auch ein jedes einzelne Mitglied der Volksgemeinde, wenn es in seinen Rechten von einem auswärtigen Feinde gekränkt wird, von demselben Vertheidigungsrechte Gebrauch machen dürfe. Jedoch, dieser Zweifel hebt sich, wenn man den Grund in Erwägung zieht, aus welchem ein Volk ein Volk ist d. i. die Eigenschaft einer moralischen Person hat. Ein Volk hat diese Eigenschaft, weil sein Daseyn auf einem andern Verhältnisse, auf dem zwischen dem Staatsherrscher und den Unterthanen, beruht. Die Staatsgewalt würde überall nicht eine Gewalt d. i. nicht ein unbedingtes oder absolutes Recht seyn, wenn sie nicht in einer jeden Beziehung ein unbedingtes Recht wäre, wenn sie also den Unterthanen, als Einzelnen, die Freiheit liefse, in Beziehung auf auswärtige Feinde ein rechtskräftiges Urtheil zu fällen. Und umgekehrt ist es die Pflicht des Staatsherrschers, die Unterthanen in einem jeden Rechtsverhältnisse

zu vertheidigen, weil sie in einem jeden Rechtsverhältnisse unterthan sind. — Sodann aber läfst sich ein Krieg dem Staatsrechte nach nur unter der Bedingung rechtfertigen, dafs es rathsam ist, den Krieg zu führen, den einzigen Fall ausgenommen, da der Feind schon zu den Waffen gegriffen hat. (Dum deliberant Romae, perit Saguntum.) In dieser Beziehung wird zur Rechtfertigung eines Krieges 1) die Wahrscheinlichkeit des Sieges erfordert. Die Beurtheilung dieser Wahrscheinlichkeit ist zwar vorzugsweise die Sache des Kriegsministers. Jedoch gebührt dabei auch dem Minister des Friedens, (d. i. dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten,) eine Stimme. Denn, auch angenommen, dafs der Staat, welcher den Krieg zu führen beabsichtiget, in diesem Kriege auf den Sieg rechnen kann, so sind doch bei der in Frage stehenden Berathung zugleich die entfernteren oder die mittelbaren Folgen des Sieges in Anschlag zu bringen. Der Sieg kann dem Staate neue und gefährlichere Feinde erwecken. *) In derselben Beziehung wird zur Rechtfertigung eines Krieges 2) erfordert, dafs der Aufwand, welchen der Krieg verursachen würde, (das Wort: Aufwand, in seiner weitesten Bedeutung genommen,) nicht die Früchte des Sieges — nach einem vorläufigen Anschlage — übersteige. Auch deswegen ist in dem heutigen Europa die Frage von der Räthlichkeit eines Krieges allemal zugleich eine Geldfrage. So unsicher ist übrigens, sowohl was die Wahrscheinlichkeit des Sieges als was die Opfer betrifft, welche der Krieg fordert, die zu führende Rechnung, dafs die Erwägung dieser Unsicherheit die beste Bürgschaft für die Erhaltung des Friedens seyn würde, wenn die Menschen in dem Vertrauen auf ihr Glück weniger Thoren wären.

---

*) Rufsland hat (seit dem Anfange des 18ten Jahrhunderts) hauptsächlich deswegen so grofse Eroberungen gemacht, weil es für seine Eroberungskriege immer den Zeitpunkt abwartete, da das westliche Europa mit sich selbst beschäftiget war. — Nicht weniger verstanden sich die Römer auf diese methodus expectativa.

Die erste oder die Vorfrage. welche eine Regierung an sich zu richten hat, ehe sie den Entschlufs fafst, einen Krieg zu führen, ist zwar allemal die, ob sich der Krieg dem Völkerrechte nach rechtfertigen lasse. Wenn sich aber die Regierung für den Krieg, sey es mit Recht oder mit Unrecht, entschieden hat, so hat diese Entscheidung dem Staatsrechte nach (oder in Beziehung auf die Unterthanen der Regierung) die Kraft und Gültigkeit eines Gesetzes. Im Verhältnifs zu ihren Unterthanen hat die Regierung recht, die Gegenparthei unrecht. Dem Staatsrechte nach also ist der Krieg sowohl von der Seite der einen als von der Seite der andern kriegführenden Macht ein gerechter Krieg. — Hieraus folgt z. B.: Den Kriegsgefangenen verbleiben in dem Staate, welchem sie vor der Gefangenschaft angehörten, alle die Rechte, welche ihnen in diesem Staate vor der Gefangenschaft zustanden. Sie können, auch während sie in der Gefangenschaft enthalten werden, Rechte in diesem Staate erwerben und über die Güter, die sie in dem Gebiete dieses Staates besitzen, Verfügungen treffen. [1]) Hat der Feind Beute gemacht und wird ihm die Beute wieder abgenommen, so fallen die dem Feinde wiederentrungenen Sachen an ihre früheren Eigenthümer schon von Rechtswegen zurück. [2]) Wie könnte eine Gefangenschaft, die widerrechtlich ist, dem Stande der Gefangenen, wie könnte ein Raub dem Rechte des Eigenthümers Eintrag thun? — Doch schliefst die Rechtfertigung, welche ein Krieg schon in dem Urtheile der Regierung hat, nicht das Bedürfnifs einer anderen Rechtfertigung aus, der, welche er dem Urtheile der öffentlichen Meinung verdanken kann.

---

1) Das jus postliminii der Römer beruhte auf der (irrigen) Voraussetzung, dafs der Gefangene in die Sklaverei verfalle. — Man darf daher das in einigen Europäischen Staaten bestehende Gesetz der Härte beschuldigen, nach welchem den Officieren bei dem Dienstalter die Jahre der Gefangenschaft nicht angerechnet werden.

2) Beschränkt wird dieser Satz durch die den Seekrieg betreffenden Gesetze einiger Europäischen Staaten.

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Von dem Rechte während eines Krieges oder *von dem Kriegsrechte in der engeren Bedeutung.* [1])

Das Recht der Waffen [2]) ist in dem Sinne ein unbeschränktes Recht, daſs es keine anderen Grenzen und Schranken hat, als diejenigen, welche ihm durch seinen Zweck gesetzt sind. (Datur jus belli infinitum.) Dagegen ist es in dem Sinne ein beschränktes Recht, daſs die Ausübung desselben nur durch seinen Zweck gerechtfertigt werden kann. Dieser letztere Satz, — der Grundsatz des Kriegsrechts, — kann auch so ausgedrückt werden: Der Zweck des Krieges ist der Friede!

Zu Folge dieses Grundsatzes lassen sich *erstens* nur *die* Feindseligkeiten rechtfertigen, welche eine kriegführende Macht gegen die andere anwenden *muſs*, um den Zweck des Krieges zu erreichen — welche sich also zu ihrem Zwecke wie nothwendige Mittel verhalten.

Diese Regel gilt zuvörderst von dem unter dem Waffenrechte begriffenen Rechte über Leben und Tod. — Es ist daher dieses Recht billig auf denjenigen Theil des feindlichen Volkes zu beschränken, welcher die Waffen trägt. [3]) Denn ist dieser besiegt, so steht weiter nichts

1) In dieser engeren Bedeutung wird das Wort: Kriegsrecht, in dem vorliegenden Hauptstücke jederzeit genommen werden.

2) Ich unterscheide zwischen dem Rechte Krieg zu führen und dem Waffenrechte, inter jus bellandi et jus armorum. Das letztere ist das Recht Krieg zu führen, in Beziehung auf die Feindseligkeiten betrachtet, von welchen im Kriege Gebrauch gemacht werden darf.

3) Freilich ergeben sich bei der Anwendung dieses Satzes auf diejenigen, welche, ohne die Waffen zu tragen, doch zum Heere gehören, (z. B. auf Feldprediger, auf Wundärzte,) noch manche Schwierigkeiten. — Wenn bei dem Sturme einer Festung die Wuth

der Wiederherstellung des Friedens im Wege. Darum hat der Bestand der bewaffneten Macht allemal einen entscheidenden Einfluſs auf den mehr oder weniger blutigen Charakter der Kriege. Die Kriege unter ungebildeten Völkerschaften endigen, (z. B. in Nordamerika,) nicht selten mit der gänzlichen Vertilgung der einen oder der andern Parthei. Denn bei diesen Völkerschaften ist ein jeder erwachsene Mann ein Krieger. Dagegen haben die stehenden Heere die Kriege menschlicher gemacht. Unheimlicher ist in Europa die Aussicht in die Zukunft. — Auch gegen das Heer des Feindes ist nicht von Waffen und Geschossen Gebrauch zu machen, welche, ohne eine gröſsere Zahl der Feinde kampfunfähig zu machen, nur schmerzlicher verwunden. [1]) — Zu Folge derselben Regel ist gegen Gefangene nur das erlaubt, was nothwendig geschehen muſs, um sie von der ferneren Theilnahme am Kampfe abzuhalten. Jedoch werden, damit diese Forderung Gehör finde, so manche Bedingungen — ein gewisser Grad von Civilisation und selbst äuſsere Verhältnisse — vorausgesetzt, daſs es nicht befremden darf, wenn, besonders was die Behandlung der Gefangenen betrifft, die Rechte und Gewohnheiten so sehr von einander abweichen. So ist z. B. bei allen noch ungebildeten Völkerschaften, wo nicht der Tod [2]), doch Knechtschaft das Loos der Gefangenen. Wo hätten diese Völkerschaften andere Mittel, die Gefangenen unschädlich zu machen? wie wäre von ihnen zu erwarten, daſs sie, wuthentbrannt im Kampfe, nach dem Siege zur Milde überspringen würden? Mit der Zeit stellen sich zwar die Verhältnisse günstiger für die Gefange-

---

der Stürmenden keinen Unterschied zwischen den friedlichen Einwohnern und der Besatzung des Platzes macht, so läſst sich dieses Verfahren (wenn überhaupt,) nur mit der Voraussetzung entschuldigen, daſs auch jene an der Vertheidigung des Platzes einen thätigen Antheil genommen haben.

1) Schieſsen mit Glasscherben, mit gehacktem Bleie.

2) Dieses Ursprungs ist wohl die Menschenfresserei, — eine der schrecklichsten Erscheinungen in der Menschenwelt.

nen; ihr Schicksal mildert sich. Doch dauert es noch lange, bis dafs der Sieger auf das herkömmliche Eigenthumsrecht an einem Gefangenen unentgeltlich verzichtet. Auch die Deutschen machten einst ihre Gefangenen zu Sklaven, (zu Leibeigenen.) Dann wurde die Auslösung der Gefangenen Rechtens. Anfangs so, dafs ein Jeder die Gefangenen, die er gemacht hatte, so lange in seiner Gewahrsam behielt, bis dafs sie sich loskauften, „rancionirten". Späterhin aber, im 16ten und 17ten Jahrhunderte, so, dafs die Auslösung die Sache der Regierungen wurde. Der Preis der Auslösung wurde nun durch Verträge, — mit Rücksicht auf die verschiedenen Dienststufen der Gefangenen und mit Vorbehalt der Auswechselung, — bestimmt.[1]) Erst im 18ten Jahrhunderte stellte sich das noch bestehende Recht fest, nach welchem Gefangene entweder während des Krieges ausgewechselt oder nach wiederhergestelltem Frieden unentgeltlich in ihre Heimath entlassen werden. Es wäre zu wünschen, dafs man eine Bürgschaft entdeckte, gegen welche ein jeder Gefangene alsbald wieder freigegeben werden könnte.

Sodann gilt die oben aufgestellte Regel auch von dem unter dem Waffenrechte begriffenen Rechte auf das Vermögen des Feindes, (auch von der *occupatio bellica.*) — Es darf daher dieses Recht, wenn ihm auch das Eigenthum des feindlichen Staates preisgegeben ist, gleichwohl nicht auf das Sondergut der Einwohner des feindlichen Landes ausgedehnt werden.[2]) Denn mit dem Volke, als einem Ganzen, und nicht mit den einzelnen

---

1) Der älteste Vertrag dieser Art, der bei Dumont (T. VII. P. I. S. 231) vorkommt, ist vom Jahre 1673. S. auch dasselbe Werk T. VII. P. I. S. 292. P. II. S. 270. 310. — Die, welche sich der Gefangenschaft durch die Flucht befreit hatten, nannten sich Selbstranzionirte.

2) Waffen etwa ausgenommen. — Alle Regeln des Kriegsrechts sind von der Beschaffenheit, dafs sie nach Zeit und Umständen Ausnahmen zulassen. In diesem Sinne ist der Satz zu deuten: Necessitas non habet legem.

Menschen, aus welchen das Volk besteht, wird der Krieg geführt. Die Habe der Einzelnen steht mit der Kriegsmacht des Feindes nicht in dem Zusammenhange, daſs der Zweck des Krieges, nicht ohne jene anzutasten, erreichbar wäre. — Jedoch auch das Staatsgut des feindlichen Volkes ist dem Rechte, Beute zu machen, nicht unbedingt sondern nur in so fern unterworfen, als dieses Gut die Kriegsmacht des Feindes erhöht. 1) In wie fern also das Staatsgut z. B. in Kunstschätzen oder in literarischen Sammlungen besteht, soll das Eigenthum an demselben auch von dem Feinde geehrt werden. In der That sind diese Schätze und Sammlungen nicht sowohl Eigenthum des Staates, als ein dem Staate anvertrautes Gut. Der Raub erbittert das beraubte Volk, ohne dessen Macht zu schwächen. 2) (Vgl. den ersten Anhang, von dem Eroberungsrechte.)

Zu Folge des zu Anfange dieses Hauptstückes aufgestellten Grundsatzes hat eine kriegführende Macht *zweitens* alles das zu unterlassen, was die Wiederherstellung des Friedens unmöglich machen oder doch erschweren würde, vielmehr alles das zu thun, was der Wiederherstellung des Friedens förderlich ist, — übrigens unbeschadet des ihr zustehenden Waffenrechts.

Zu Folge des ersten Theiles dieser Regel haben sich kriegführende Mächte z. B. des Gebrauchs vergifteter Waffen zu enthalten. 3) Wenn auch diese Waffen tödtender sind, als andere Waffen, so zerstört doch der Gebrauch derselben in dem Grade alles Vertrauen unter den kriegführenden Völkern, daſs er die Wiederherstellung des

1) Ob und in wie fern das Heer einen Anspruch auf Beutegelder hat, ist eine Frage des Staatsrechts und der Politik. Die Gesetze Groſsbritanniens berücksichtigen vor andern diesen Anspruch.

2) Die Römer beraubten Griechenland seiner Kunstschätze. (Vgl. Heyne, opuscula academica.) Napoleon folgte diesem Beispiele, wenn er anders eines Beispieles bedurfte.

3) Eben so des Vergiftens der Brunnen, — der Lebensmittel.

Friedens so gut wie unmöglich macht. Aus demselben Grunde würde eine kriegführende Macht widerrechtlich handeln, wenn sie sich des Meuchelmordes bedienen wollte, um das Haupt des feindlichen Staates oder Heeres oder sonst einzelne ihr besonders gefährliche Feinde aus dem Wege zu räumen. — Eben so wenig sollen kriegführende Mächte einander, (wie die Homerischen Helden,) durch Schmähungen und Beschimpfungen bekämpfen. Uebermuth schmerzt mehr als eine Gewaltthat. [1]) Er nährt und steigert die Feindschaft. — Auch Ausspäher (Spione) stehen nicht unter dem Schutze des Völkerrechts d. i. sie können nicht, wenn ihrer der Feind habhaft wird, verlangen, als Kriegsgefangene behandelt zu werden. Denn der Krieg soll eine offene, ehrliche Fehde seyn; er soll offen und redlich geführt werden, wie ein vor den Gerichten anhängiger Rechtshandel. Wenn auch ein Heerführer Spione gebrauchen mufs, um von dem ihm anvertrauten Heere das äufserste Schicksal abzuwenden, so ist er doch aus demselben Grunde berechtiget, den Spionen, die gegen ihn gebraucht werden, das äufserste Schicksal widerfahren zu lassen. — Endlich würde ein Volk auch dann der Wiederherstellung des Friedens ein fast unübersteigliches Hindernifs in den Weg legen, wenn es, ohne eine Kriegserklärung [2]) vorauszuschicken, zu Feindseligkeiten schritte. [3]). Wäre es erlaubt, den Krieg mit einem Ueberfalle zu beginnen, so würde sogar ein ewiger Krieg, ein Krieg, der nur mit der gänzlichen Vertilgung des Feindes endigen könnte, (ein bellum internecinum,) einem in ei-

---

1) Thucyd. I, 77. Machiav. Abhdlgen über den Livius. II, 26.

2) Ein anderes ist die Bedrohung mit einem Kriege. Es ist sogar bedenklich, einen casus belli im voraus festzusetzen, d. i. auf einen gewissen noch nicht eingetretenen Fall entschieden mit einem Kriege zu drohn.

3) Bei den Europäischen Völkern Deutschen Ursprungs scheint der Gebrauch, den Feindseligkeiten eine Kriegserklärung vorauszuschicken, den Gesetzen des Ritterwesens seine Entstehung zu verdanken.

nem jeden Augenblicke unsicheren Frieden vorzuziehen seyn; wie denn auch unter Völkerschaften, welche in der Kultur und Civilisation noch nicht weit genug vorgeschritten sind, um sich von der Widerrechtlichkeit eines Angriffs, welchem keine Kriegserklärung vorausgegangen ist, überzeugt zu haben, Vertilgungskriege häufig genug sind. Von einer so entscheidenden Wichtigkeit ist die in Frage stehende Bedingung der Rechtmäfsigkeit eines Krieges, dafs nur die Völker ein Kriegsrecht überhaupt haben können, bei welchen Kriegserklärungen im Gebrauche sind. Bei den Römern hatte einst eine eigene Priesterschaft das Collegium Fecialium, den Auftrag, den Krieg mit besonderen religiösen Feierlichkeiten anzukündigen. [1]) Aehnliches findet man bei andern Völkern. Diese Völker heiligten eine Sitte, welche ihnen zuerst geoffenbart hatte, dafs es auch im Kriege ein Recht geben könne. In dem heutigen Europa ist es herkömmlich, den Krieg mittelst eines an das ganze Europäische Publikum gerichteten Manifestes zu erklären, also den Krieg, vor oder bei dem Ausbruche der Feindseligkeiten, vor dem Richterstuhle der öffentlichen Meinung von ganz Europa zu rechtfertigen. Ein Herkommen, dessen Ursprung und dessen Zweck mit den Eigenthümlichkeiten des Europäischen Völkerrechts in dem genauesten Zusammenhange steht, von welchen in dem folgenden Buche die Rede seyn wird. [2])

Jedoch, nicht genug, dafs kriegführende Mächte der Wiederherstellung des Friedens kein Hindernifs in den Weg legen sollen, sie können unbeschadet ihres Waffenrechtes und sie sollen daher die Wiederherstellung des Friedens auch positiv befördern. — Aus diesem Grunde sind alle die Verträge rechtlich verpflichtend, welche eine

---

1) Genaue Nachrichten von diesen Feierlichkeiten giebt Livius.

2) Dieses Herkommen verlassend rechtfertigte Napoleon einen Krieg, den er beschlossen hatte, in einem Vortrage an den Senat und durch ein Senatuskonsult. Die Neuerung betraf nicht blos die Form.

kriegführende Macht mit der andern, sey es um die Feindseligkeiten zu ermäfsigen, sey es um den Frieden vorzubereiten, abschliefst, also z. B. Kapitulationen, Verträge wegen Auswechselung der Gefangenen, Waffenstillstandsverträge, Verträge wegen Eröffnung eines Friedenskongresses. [1]) Vielleicht sollte aus demselben Grunde der Krieg in Europa nicht die Folge haben, dafs die kriegführenden Mächte ihre Gesandten gegenseitig abberiefen.

Man kann den Grundsatz des Kriegsrechts: Der Zweck des Krieges ist der Friede! — auch so ausdrücken: Der Zweck des Kriegsrechtes ist, die Schrecknisse des Krieges zu mindern und zu mildern! — So ausgedrückt deutet er schon durch seine Wortfassung auf den Zusammenhang hin, in welchem der jeweilige Stand der Kriegs*kunst* und der der Kriegs*verwaltung* mit dem Kriegsrechte steht. Man darf wohl behaupten, dafs die Kriegskunst in den letztverflossenen fünfzig Jahren Fortschritte gemacht hat, welche, indem sie die Folge haben, dafs der Krieg schnell zu einem entscheidenden Resultate führt, die Wiederherstellung des Friedens selbst noch mehr beschleunigen, als sich dieser Erfolg von dem Kriegsrechte erwarten läfst. [2]) Eben so und in derselben Periode milderten sich, was die Verwaltung eines eroberten Landes betrifft, die Schrecknisse des Krieges. So schwer auch die Lasten waren, welche Frankreich in den Kriegen der Revolution den Deutschen Staaten auferlegte, so ist doch der Zustand, in welchem Deutschland aus die-

1) Verträge dieser Art pflegen sogar treuer erfüllt zu werden, als andere Verträge, welche Völker mit einander abschliefsen. Denn — hodie mihi, cras tibi.

2) Man nennt diese Kriege Invasionskriege. Sie werden mit grofsen Massen geführt. Ihr Ziel — das Operationsobjekt — ist die Hauptstadt des feindlichen Landes. (Der unglückliche Ausgang, welchen im Jahre 1812 die Invasion Rufslands für die Franzosen nahm, wurde auch dadurch herbeigeführt, dafs Rufsland zwei Hauptstädte hat.) Verfehlt die Invasion ihren Zweck, so hat sie gleichwohl — für den angreifenden Theil — ein nicht weniger entscheidendes Resultat.

sen Kriegen hervorgieng, nicht mit demjenigen zu vergleichen, in welchen Deutschland durch frühere Kriege, z. B. durch den dreifsigjährigen Krieg, versetzt wurde. Man hatte die Kriegslasten gleicher und regelmäfsiger vertheilen gelernt. — Auch daran erinnert der Grundsatz des Kriegsrechtes in der andern Wortfassung, dafs es eine Politik des Krieges gebe, welche dem Kriegsrechte zu Hülfe kommen kann und soll. Lykurg verbot den Spartanern, zu oft mit demselben Volke Krieg zu führen, damit sie nicht den Feind durch den Krieg in der Kriegskunst unterrichteten. Napoleon führte die Französischen Heere von Siegen zu Siegen, bis dafs ihm die Feinde das Geheimnifs seiner Siege abgelernt hatten. Des Eroberns nicht zu ersättigend, stiftete er zugleich Einigkeit unter seinen Feinden, uneingedenk der Maxime: Divide, ut vincas!

ERSTER ANHANG.

Rechtsgrundsätze, nach welchen der Fall einer Eroberung zu beurtheilen ist. *)

Die Frage: Was ist in dem Falle einer Eroberung Rechtens? ist sowohl eine staats- als eine völkerrechtliche Frage; und so nahe grenzen hier Staats- und Völkerrecht an einander oder so schwer sind sie hier von einander zu scheiden, dafs die vorliegende Frage sowohl in der einen als in der andern Eigenschaft in dem Folgenden zu erörtern war. Uebrigens wird bei dieser Erörterung nur der Fall untergestellt werden, da nur ein Theil des feindlichen Landes erobert worden ist. Wird das feindliche Land seinem ganzen Umfange nach erobert, so hört

*) Die Literatur dieser Lehre s. in Klüber's Europ. Völkerrechte, §. 258 f. und bei Pfeiffer, das Recht der Kriegseroberung in Beziehung auf Staatskapitalien. Kassel 1823.

das feindliche Volk auf, als ein Volk zu existiren, so gehört mithin die Frage: Was ist in dem Falle einer Eroberung Rechtens? nicht weiter in das Gebiet des Völkerrechts. *)

Zuerst von den in diese Frage einschlagenden Grundsätzen des

Völkerrechts.

Von diesen zuerst. Denn, was dem Eroberer dem Völkerrechte nach nicht erlaubt ist, kann ihm eben so wenig dem Staatsrechte nach verstattet seyn, da sein Titel, (sein titulus ad acquirendum habilis,) auf dem Völkerrechte beruht.

Die Eroberung giebt dem Eroberer ein *Recht* an dem eroberten Lande; sie macht ihn zum *Herrn* des eroberten Landes und der Einwohner desselben. Das Recht des Eroberers erstreckt sich sogar in einem gewissen Sinne weiter, als das Recht des verfassungsmäſsigen Souveraines. Denn der Eroberer darf seinem Rechte eine Ausdehnung geben, welche der verfassungsmäſsige Herrscher seiner Gewalt zu geben nicht berechtiget seyn würde, vorausgesetzt, daſs seine Handlungsweise als nothwendig, um den Feind zum Frieden zu zwingen, gerechtfertiget werden kann. — Alles dieses folgt aus dem Rechte, welches einer kriegführenden Macht zusteht, überhaupt physische Gewalt gegen den Feind zu gebrauchen.

Das Recht des Eroberers ist nur ein *widerrufliches* Recht. Denn die Partheien stehen einander gleich; beide, sowohl der Eroberer, als das Volk, welches durch die Eroberung aus dem Besitze des eroberten Landes gesetzt worden ist, können sich gegenseitig auf ihr Recht berufen; das Urtheil beider ist in gleichem

---

*) Es wäre denn, daſs das Volk durch die Dazwischenkunft eines dritten Volkes wieder in den vorigen Stand eingesetzt würde. Alsdann aber sind die Grundsätze, die von dem andern Falle gelten, schlechthin auch auf diesen Fall anwendbar.

Grade rechtsgültig. Unwiderruflich wird das Recht des Eroberers erst dadurch, dafs es von der Gegenparthei in dem Friedensschlusse anerkannt worden ist. Doch hat dieses Anerkenntnifs, wenn es erfolgt, rückwirkende Kraft. (Non est novus titulus, sed confirmatio tituli, quo occupatio bellica nititur.) Wenn daher in dem Friedensschlusse die eine Parthei der andern eine von dieser eroberte Provinz abtritt, so bestätiget sie damit zugleich alles das, was der Eroberer kraft seines Eroberungsrechtes vor dem Friedensschlusse gethan oder verfügt hat.

Der Eroberer hat sich einer jeden Ausübung seines Eroberungsrechtes zu enthalten, welche die Wiederherstellung des Friedens erschweren würde. Vielmehr soll er das eroberte Land einstweilen nur als ein ihm anvertrautes Gut verwalten. Er darf daher z. B. nicht die Landesverfassung umgestalten oder sonst den Rechtszustand des Landes wesentlich verändern; er darf nicht das Staatsgut veräufsern, noch das Land mit Schulden belasten. — Aber, so gewifs auch aus dem Grundsatze: Der Zweck des Krieges ist der Friede! die Regel gefolgert werden kann, dafs sich der Eroberer nur als einen mandatarius in rem suam zu betrachten habe, so wird doch die Anwendung dieser Regel dadurch in einem hohen Grade unsicher gemacht, dafs die Regel selbst nur eine Ausnahme von einer andern Regel, von der zuerst aufgestellten, ist, d. i. gleichwohl dem Eroberer auch das Aeufserste erlaubt ist, wenn er auf keine andere Weise den Feind zum Frieden nöthigen kann. Besonders in Meinungskriegen ist das Ansehn dieser Regel gefährdet. Wie im Peloponnesischen Kriege die Athenienser in allen den Städten, deren sie Meister wurden, die demokratische und eben so die Spartaner die aristokratische Verfassung einführten, wie im dreifsigjährigen Kriege, je nachdem sich der Sieg für die Sache der katholischen oder für die der protestantischen Reichsstände erklärte, der Religionszustand der Deutschen Länder und Gebiete in dem Interesse der siegenden Parthei umgestaltet

wurde, so verfuhr nach derselben Maxime das republikanische Frankreich. — Jedoch die Unsicherheit der in Frage stehenden Regel ist nur ein Grund mehr, die Regel, als eine Regel, einzuschärfen.

Dem *Staatsrechte* nach ist eine Eroberung als eine Revolution zu betrachten, welche durch *äufsere* Gewalt, durch Feindesgewalt, ins Werk gesetzt worden ist. Eine Eroberung setzt an die Stelle des verfassungsmäfsigen Herrschers gewaltsam einen andern, den Souverain des Staates, welcher die Eroberung gemacht hat. Eine jede gewaltsame Umgestaltung der Grundverfassung eines Staates aber, die Gewalt komme von einer Seite, von welcher sie wolle, ist eine Revolution.

Hieraus folgt unmittelbar: Dem Staatsrechte nach gilt von einer Eroberung alles das, was von Revolutionen überhaupt gilt *), wenn auch bei der Anwendung dieses Grundsatzes die Eigenthümlichkeiten nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, welche eine durch Feindesgewalt bewerkstelligte Revolution ihrer Ursache und ihrem Zwecke nach hat.

In Gemäfsheit dieses Grundsatzes gehen ebensowohl die Verbindlichkeiten als die Rechte des verfassungsmäfsigen Herrschers auf den Eroberer über. Denn, wenn auch eine Revolution dem Staate eine neue Grundverfassung giebt; so ist sie doch, so tief sie auch in den aus der Vergangenheit sich herschreibenden Rechtszustand eingreifen mag, nicht eine Auflösung des bisherigen und die Stiftung eines ganz neuen Staatsvereines. Sondern der durch sie umgestaltete Staat ist dennoch, kraft der Ewigkeit des Staates, nur eine Forsetzung (continuatio) desselben Staates. Ueberdiefs kann das Unrecht, welches in dem Wesen einer jeden Revolution liegt, nur dadurch gemindert oder gemildert werden, dafs sich der neue Rechtszustand, so weit es nur der Zweck der Revolution

*) S. oben Buch XV. Hptst. 5.

also, in der voliegenden Beziehung, der Zweck der Eroberung, gestattet, an den vormaligen Rechtszustand anschliefst. Es sollen also auch dem Eroberer z. B. die Rechte heilig seyn, welche von einzelnen Einwohnern des eroberten Landes, sey es durch Verträge oder sonst auf eine rechtmäfsige Weise, sey es gegen die Regierung oder gegen Privatpersonen, erworben worden sind. Eben so hat der Eroberer nicht weniger, als der verfassungsmäfsige Staatsherrscher, für eine unpartheiische Gerechtigkeitspflege Sorge zu tragen. Ja, nur durch die Erfüllung dieser Pflicht kann der Eroberer zwischen seiner Herrschaft und der eines Zwingherrn eine Scheidlinie ziehn.

In Gemäfsheit desselben Grundsatzes hat die Herrschaft des Eroberers nicht dieselbe rechtliche Sanktion für sich, wie die des verfassungsmäfsigen Souveraines. Die Herrschaft des Eroberers steht sogar weniger fest, als die eines andern revolutionairen Herrschers. Eine Gewalt, die durch eine andere Revolution eingesetzt worden ist, hat denn doch nach Beendigung der Revolution einen Rechtsanspruch auf Gehorsam. So lange aber der Eroberer kraft seines Eroberungsrechts gebietet, — bis dafs ihm also das eroberte Land durch einen Friedensschlufs abgetreten worden ist, — kann von einer Beendigung der durch die Eroberung bewerkstelligten Revolution überall nicht die Rede seyn. Ein jeder revolutionäre Herrscher hat zwar die Parthei derer zu fürchten, welche die gestürzte Staatsverfassung zurückwünschen. Aber dem Eroberer ist diese Parthei desto gefährlicher, je achtungswerther die Treue ist, welche sie der vertriebenen Regierung, z. B. dem angestammten Herrscher, bewahrt. — Hieraus erklärt sich einerseits die Härte der Mittel, durch welche Eroberer gewöhnlich ihre Herrschaft aufrecht zu halten suchen, (vae victis!) und andererseits die Billigung, welche einem Aufstande gegen den Eroberer von der öffentlichen Meinung zu Theil zu werden pflegt.

Wenn nun in dem Lande, welches der Feind erobert hatte, die verfassungsmäfsige Regierung, — sey es durch die Gewalt der Waffen sey es durch den Friedensschlufs, — wiederhergestellt wird, so ist diese Wiederherstellung (oder Restauration) nicht als eine *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand* d. i. nicht so zu beurtheilen, als ob das Land, so lange der Eroberer in dem Besitze desselben war, (de jure) *ohne* eine Regierung gewesen wäre, als ob mithin die wiederhergestellte verfassungsmäfsige Regierung berechtiget wäre, alles das, was der Eroberer als solcher gethan hat, als ungültig zu betrachten, das alles, so weit nur seine Macht reicht, ungeschehen zu machen. *Diese* Ansicht würde mit der Ewigkeit des Staates geradezu in Widerspruch stehn; sie würde eben so verwerflich seyn, wie *die*, nach welcher man auch in anderen Fällen zwischen dem Souveraine de facto und dem de jure unterscheidet. Sondern der Fall ist nach *den* Grundsätzen zu beurtheilen, welche von der *Beendigung einer Revolution* gelten. Die *Regel* ist und bleibt zwar *die*, dafs, so wie der Eroberer (dem Staatsrechte nach) als der Rechtsnachfolger der verfassungsmäfsigen Regierung zu betrachten ist, dasselbe auch von dem Verhältnisse *dieser* zu dem Eroberer gilt. Woraus z. B. folgt, dafs die Regierungshandlungen des Eroberers, wenn und in wie fern sie von der wiederhergestellten verfassungsmäfsigen Regierung nicht ausdrücklich widerrufen werden, ihre Kraft und Gültigkeit fortdauernd behalten, ferner, dafs diese Regierung nicht diejenigen zur Verantwortung zu ziehen berechtiget ist, welche, Einwohner des eroberten Landes, dem Feinde etwa Dienste geleistet haben. *) Da jedoch die verfassungsmäfsige Regierung,

---

*) Diese letzte Folgerung ist sogar *unbedingt* gültig. (In dieser Beziehung bedarf es überall nicht einer Amnestie.) Wollte die wiederhergestellte verfassungsmäfsige Regierung wegen solcher Dienstleistungen Strafen verhängen, so würde sie den Grundsatz, auf welchem jene Folgerung beruht, *schlechthin* aufheben. Sie würde ihren Gesetzen *rückwirkende* Kraft beilegen. —

indem sie wiederhergestellt wird, einem revolutionairen Zustande ein Ende macht und ein Ende machen soll, so ist sie allerdings (ausnahmsweise) berechtiget, diejenigen Regierungshandlungen des Eroberers zu widerrufen oder für die Zukunft aufser Kraft zu setzen, deren fortdauernde Gültigkeit oder deren fortdauernde Wirksamkeit mit dem gemeinen Besten d. i. mit dem Zwecke, welchen die wiederhergestellte verfassungsmäfsige Regierung, um jenen Zustand zu beendigen, zu verfolgen hat, unvereinbar seyn wüdre. Wenn sich auch zwischen der Regel und der Ausnahme keine bestimmte Scheidlinie ziehen läfst, so ergiebt sich doch aus den Grundsätzen, von welchen in der Lehre von der Beendigung einer Revolution überhaupt auszugehen ist, die Folgerung, dafs im Zweifel die Regel vor der Ausnahme, — die Aufrechthaltung der Regierungshandlungen des Eroberers vor der Entkräftung dieser Handlungen, — den Vorzug verdiene. Dieser Maxime kommt auch das zu statten, dafs sie zur Milderung des Rechts, welches die Eroberung giebt, wesentlich beiträgt. Kann der Eroberer auf die Rechtsgültigkeit seiner Handlungen nur so lange rechnen, als er die Macht hat, sich in dem Besitze seiner Eroberung zu behaupten, so mufs oder so wird er der Gegenwart desto mehr aufbürden, je weniger er von der Zukunft erwarten kann. 1) Wenn übrigens die Eroberung von längerer Dauer gewesen ist, wenn man alle Ursache hatte, sie für eine bleibende zu halten, so sprechen jener Maxime noch besondere Gründe das Wort. 2)

Dagegen gehört die Stipulation eines Friedensschlusses, welche wegen der in Frage stehenden Dienstleistungen Amnestie verleiht, in die Klasse derjenigen Verträge, welche oben (in der Lehre von den Verträgen unter Völkern) Staatsverträge genannt worden sind.

1) Dann kann z. B. von Anlehnen nicht die Rede seyn.

2) Die hier erörterten Fragen haben bei Gelegenheit der Auflösung des Königreiches Westphalen eine besondere — für Viele sehr schmerzliche — Celebrität erhalten.

Wird bei der Wiederherstellung des Friedens das eroberte Land der Macht, welche das Land erobert hat, — oder auch einer dritten Macht, — abgetreten, so sind von nun an die Fragen, welche das Verhältnifs zwischen dem Eroberer und dem eroberten Lande betreffen, nur noch Fragen des Staatsrechts und der inneren Politik. Die Hauptfrage ist dann *die:* Wie kann sich der Eroberer der von ihm gemachten Eroberung auf die Dauer versichern? [1]

Das gründlichste Mittel ist das, die Einwohner des eroberten Landes zu vertilgen oder zu vertreiben oder zu versetzen oder in den alten Landestheilen zu verstreun. Von diesem Mittel machen z. B. die Vereinigten Staaten in ihren Kriegen mit den Indianern Gebrauch. Aber so sichert man das Eigenthum an dem eroberten Lande, nicht die Treue der Besiegten. Und ist Verödung Friede? (Solitudinem pacem appellant. Tacit.)

Abgesehn von diesem Mittel, dem äufsersten, giebt es *drei* Wege, welche, ein jeder für sich, zu dem in Frage stehenden Ziele führen.

Erstens: Der sicherste ja vielleicht der allein sichere Weg ist der Plan, beide, die Sieger und die Besiegten, zu einem Ganzen zu verschmelzen, nicht nur zu einem einzigen Volke, sondern auch, wenn die einen von den andern der Nationalität nach verschieden sind, zu einer einzigen Nation. — Es kann dieser Plan auf mehr als eine Weise und er mufs nach Zeit und Umständen bald so bald anders ausgeführt werden. Es kann das Volk, welches die Eroberung gemacht hat, seine Verfassung auf das eroberte Land ausdehnen, seine Nationalität dem Besiegten mittheilen. Dahin kam es z. B. im Weströmischen Kaiserreiche. [2] Zum Gelingen dieses Planes wird vor-

---

1) Vgl. Montesquieu, esprit des lois. Liv. X.

2) Die Geschichte der Römer verdient, auch was die Mittel betrifft, wie Eroberungen behauptet werden können, ganz besonders studirt zu werden. Die Römer haben alle die Wege, auf welchen dieser Zweck erreicht werden kann, nach einander versucht.

ausgesetzt, dafs das Siegervolk den Besiegten an Kultur und Civilisation entschieden überlegen sey. [1]) Unter der entgegengesetzten Voraussetzung kann auch, wie z. B. die Geschichte China's unter der jetzigen Dynastie beurkundet, der umgekehrte Fall eintreten. [2]). Endlich kann die Verschmelzung zwischen beiden Völkern und Nationen auch so vor sich gehn, dafs, wenn die Sieger in das eroberte Land einwandern, aus der Mischung der Sieger und der Besiegten mit der Zeit ein neues Volk und eine neue Nation hervorgeht. So entstanden in den Provinzen des weströmischen Reichs, nachdem diese Provinzen von Völkern Deutschen Ursprungs erobert worden waren, neue Staaten und Nationen, welche durch ihren halb Deutschen halb Römischen Charakter an die Zweifältigkeit ihrer Abkunft erinnerten. — Welche Mittel in einem jeden dieser Fälle am sichersten zum Ziele führen, kann man am besten aus der Geschichte der Völker abnehmen, welche den einen oder den andern jener Wege mit Erfolg eingeschlagen haben. Der für die Besiegten schmerzlichste Fall ist der, da der Sieger auf die Vernichtung der Nationalität der Besiegten hinarbeitet; und gleichwohl ist gerade dieser Fall der gewöhnlichere. Auch in dem heutigen Eu-

Vgl. Montesquieu, des causes de la grandeur des Romains. Chap. 6. Herder, Ideen zur Geschichte der Menschheit. Buch XIV. Heyne, Romanorum prudentia in finiendis bellis. In ejus Opusc. acad. IV, 29. Tresling, Diss. duae, de Romanorum prudentia in populis sub imperium suum subjungendis conspicua. Gröning. 1834. 1835.

1) Darum mifslang den Römern dieser Plan in den Ländern, welche eine Griechische Bevölkerung hatten.

2) Besonders beachtenswerth sind die Mittel, welche die jetzt in China herrschende Dynastie angewendet hat, um die Sieger und die Besiegten in eine Nation zu verschmelzen, ohne jedoch den Siegern die Vorrechte zu entziehn, ohne welche sie nicht (im Verhältnifs zu den gegen die Dynastie feindselig gesinnten Chinesen) die Stützen des Thrones seyn könnten und würden. Vgl. China oder allg. Beschreibung der Sitten und Gebräuche etc. etc. der Chinesen. Von J. F. Davis. A. d. E. von Wesenfeld. Magdeb. II Thle. 1839.

ropa gehören die Beispiele von der Anwendung dieser Maxime nicht zu den Seltenheiten; ja vielleicht weniger, als ehemals. [1]) Denn unser Zeitalter hat besondere Veranlassung gehabt, sich von dem politischen Gewichte zu überzeugen, welches in der Nationaleinheit eines Volkes, so wie in der Nationalverschiedenheit der Völker, liegt. — Jedoch, so gewifs auch das beste Mittel, eine Eroberung zu sichern, in einer durchgreifenden Vereinigung zwischen den Siegern und den Besiegten besteht, so können sich doch in einzelnen Fällen der Anwendung dieses Mittels unübersteigliche Hindernisse in den Weg stellen. Ein Fall dieser Art ist der, wenn die Sieger und die Besiegten ihrer Nationalität oder ihrem Glauben nach oder sowohl in der einen als in der andern Hinsicht von einander wesentlich verschieden sind, wenn insbesondere auch, (denn Verschwägerungen sind ein Hauptmittel, Nationen mit einander zu verschmelzen,) bei den Einen die Einehe bei den Anderen die Vielehe Rechtens ist. Darum gelang es Alexandern, dem Macedonier, nicht, die Griechen und die Perser zu einer Nation zu vereinigen, so sehr er sich auch diese Vereinigung angelegen seyn liefs. [2]) Darum sind im Türkischen Reiche die Sieger und die Besiegten bis auf diesen Tag von einander getrennt. Ein anderer Fall ist der, da beide Völker zwar ihrer Nationalität nach und sonst einander verwandt sind, beide aber schon bedeutende und ohngefähr dieselben Fortschritte in der Kultur und Civilisation, übrigens ein jedes in seiner Art, gemacht haben. Darum vermochten z. B. die Römer nicht, auch Griechenland zu romanisiren. Eben so kann sich der Ausführbarkeit einer solchen Vereinigung die Verfassung des Staates, welcher die Eroberung gemacht hat, entgegenstellt. Die Demokratie, (die autokratische,) und die Monarchie stehen auch in dieser Be-

---

1) Polen, — die Ostseeprovinzen des Russischen Reichs.

2) S. J. Gillies, the history of ancient Greece. V, 225 ff. (Basler Ausg. 1790.)

ziehung mit einander im Gegensatze. Ein Plan dieser Art entspricht am wenigsten dem Geiste und dem Interesse der Demokratie; desto günstiger ist ihm die monarchische Verfassung. Nicht genug, daſs in der Demokratie eine jede bedeutendere Ausdehnung des Staatsbürgerrechts den Werth dieses Rechts (oder die Aktie eines jeden einzelnen Staatsbürgers) herabsetzt, dieselbe Ausdehnung droht der Verfassung selbst Gefahr. Als die Römer sich genöthiget sahen, ihr Bürgerrecht allen Völkerschaften Italiens (bis zum Rubikon) zu verleihn [1]), unterzeichneten sie das Todesurtheil ihres Freistaates. Anders stellt sich alles dieses in der Monarchie.

Zweitens: Es kann der Sieger in ein Bundesverhältniſs mit den Besiegten treten d. i. den Besiegten zwar in ihren inneren Angelegenheiten die bisherige Selbstständigkeit, (wenn auch, nach Befinden, mit gewissen Einschränkungen,) lassen, dagegen sich mit ihnen zu Schutz und Trutz gegen auswärtige Feinde auf die Dauer vereinigen. — Eine Vereinigung dieser Art kann wiederum bald diese bald eine andere Grundlage, bald diese bald eine andere äuſsere Gestalt haben. Gewöhnlich lautet der Vertrag so, daſs der Sieger das Protektorat — die Schutz- und Schirmherrschaft — über die Besiegten übernimmt, diese ihm in seinen Kriegen Hülfsvölker zu stellen versprechen. [2]) In diesem Verhältnisse stand Rom, unmittelbar vor dem Ausbruche des Krieges mit den Bundesgenossen, zu den übrigen Völkern Italiens. [3]) Rom d. i. die Römische Bürger-

---

1) Das war der endliche Ausgang des Krieges mit den Bundesgenossen. (Bellum sociale.) Selbst Sulla, obwohl das Haupt der den Bundesgenossen entgegengesetzten Parthei, muſste sich dem Drange der Verhältnisse fügen. Vgl. m. Schrift: Sulla als Ordner der Römischen Staatsverfassung dargestellt. Heidelb. 1832.

2) Der Vertrag, welchen Karl der Groſse mit den Sachsen zu Selz schloſs, gehört nicht in diese Kategorie. Er hatte vielmehr den Zweck, die Franken und die Sachsen zu einem Volke und zu einer Nation zu vereinigen.

3) Doch nicht zu allen. Einige waren Unterthanen der Römer.

schaft war damals das Haupt eines grofsen Italischen Bundes, und nicht der Herr und Beherrscher des Landes. Desselben Geistes und oft desselben Ursprungs war im Mittelalter das Lehnsverhältnifs, wenn und in wie fern es zwischen zwei Staaten bestand. Auch des Rheinbundes wird man sich erinnern. [1]) — Es werden jedoch, wenn dieser Plan das leisten soll, was von ihm erwartet wird, Bedingungen vorausgesetzt, welche wenigstens auf die Dauer selten oder nie in der Erfahrung gegeben seyn können. Der Schutzherr mufs mächtig genug seyn, um sich der Treue seiner Schutzgenossen nöthigenfalls mit den Waffen versichern zu können; er mufs mächtig genug seyn, um seine Bundesgenossen gegen auswärtige Feinde beschützen zu können; er kann noch immer, auch wenn er die Macht hat, sich bei Freund und Feind gefürchtet zu machen, an der Klippe scheitern, dafs er, bei seinen Kriegen nur den eigenen Vortheil verfolgend, den Bundesgenossen Bürden auferlegt, welche, weil sie ohne alle Vergeltung sind, desto unwilliger getragen werden. Im besten Falle kann nur ein sehr mächtiger Staat Vertrauen in diesen Plan setzen.

Endlich *drittens:* Der Sieger kann die Besiegten als seine Unterthanen — mit mehr oder weniger Strenge — behandeln. — Wie dieser Plan ins Werk zu setzen sey, läfst sich nicht im Allgemeinen, sondern nur mit Rücksicht auf die Beschaffenheit eines jeden einzelnen Falles, bestimmen. Die Römer verfuhren auch bei der Anwendung dieses Planes mit besonderer Klugheit. Wenn sie eine gemachte Eroberung in ein ihnen unterthäniges Land (provincia) verwandeln wollten, ernannten sie eine aufserordentliche Behörde, (quinque vel decem legatos,) welche die Verfassung dieses Landes (die lex s. formula provinciae) mit Rücksicht auf dessen frühere Verhältnisse zu bestimmen hatte. [2]) Dem einen Lande fiel ein härteres dem

1) F. E. Berg, de foederibus patrocinii. Amsterd. 1824.

2) Die der Zeit nach erste Eroberung, welche sie auf diese Weise organisirten, war Macedonien. S. Liv. XIV, 29.

andern ein milderes Loos, je nachdem Mifstrauen Strenge oder Furcht Schonung gebot. In derselben Provinz hatten wieder einzelne Gemeinden, als Kolonien, als Municipien, ihre Vorrechte. Eben so wurden einzelne Einwohner der Provinz durch Verleihung des Römischen Bürgerrechts ausgezeichnet. Ueberall war Spaltung, Zwietracht, Machtneid. Auf eine ähnliche Weise hielten die Venetianer ihre Unterthanen auf dem Festlande und auf den Inseln in Gehorsam. Sie stifteten unter ihnen, durch Titel und durch andere Vorrechte, welche sie Einzelnen oder einem gewissen Stande verliehen, eine Eifersucht, welche, je kleinlicher, desto bitterer war. Auch von den Russen, auch von den Engländern kann man lernen, wie Unterthanen, welche eine Macht dem Siege verdankt, am besten ans Gehorchen gewöhnt werden können. Von den ersteren z. B. die Maxime; sich des Sieges anfangs mit besonderer Mäfsigung und selbst zu Gunsten des eroberten Landes zu bedienen; von den letzteren, dafs bei der Behauptung einer Eroberung vielleicht noch mehr auf den persönlichen Werth derer, durch welche das eroberte Land verwaltet wird, als auf die Waffenmacht des Siegers ankomme. — Jedoch, so viel auch Kunst, in Verbindung mit dem geistigen und moralischen Uebergewichte der Sieger, für das Gelingen des dritten Planes thun kann, dieser hat doch alles das gegen sich, was gegen den zweiten Plan geltend gemacht werden konnte. Er ist sogar in einem höheren Grade unsicher, als dieser. Denn in demselben Verhältnisse, in welchem Unterthanen weniger, als Schutzgenossen, ihre eigenen Herren sind, werden sich die Besiegten in dem ersteren Falle unwilliger, als in dem letzteren, in ihr Schicksal fügen. Wenn daher dieser dritte Plan dem Sieger durch die Umstände nicht aufgedrungen wird, so ist er nur in so fern zu empfehlen, als er in dem gegebenen Falle das Mittel ist, die Ausführung des ersten Planes vorzubereiten. Bei den Römern hatte er, wenn auch nicht diesen Zweck, doch diesen Erfolg.

Uebrigens wird dieser dritte Plan allemal in dem Grade

gelingen, in welchem die Sieger, auch als Einzelne, den Besiegten in intellektueller und, (vielleicht die Hauptsache!) in moralischer Hinsicht überlegen sind. Man schlägt die eingeborne Bevölkerung des Britischen Ostindiens zu 100 Millionen, die Zahl der Engländer in dem Britisch-Ostindischen Reiche, Soldaten und Nichtsoldaten zusammengenommen, zu 100,000 Seelen an. (Also 1 auf 1000.) In einem eroberten Lande ist ein jeder Einzelne, der zu dem gebietenden Volke gehört, eine Macht.

ZWEITER ANHANG.

Von dem Kriegsrechte in Seekriegen. [1]

Die Grundsätze des (philosophischen) Kriegsrechtes, welche in dem zweiten Hauptstücke aufgestellt worden sind, gelten ebensowohl von See- als von Landkriegen. Zwar sind die Verhältnisse zum Theil verschieden, auf welche diese Grundsätze, je nachdem der Krieg ein See- oder ein Landkrieg ist, anzuwenden sind. (Vgl. den dritten Anhang.) Aber die Grundsätze, von welchen diese verschiedenen Anwendungen zu machen sind, bleiben dieselben.

Dagegen ist das in Seekriegen geltende Europäische Völkerrecht in Beziehung auf einen Grundsatz wesentlich verschieden von dem Rechte, welches die Europäischen Völker in Landkriegen anerkennen. Dieses Recht schützt das Feindesgut, welches Privateigenthum ist; jenes Recht aber giebt alles Feindesgut, dasselbe mag Staats- oder Privateigenthum seyn, dem Beuterechte (dem juri occupationis bellicae) preis.

---

[1]) Für die Geschichte dieses Rechts ist folgendes Werk von besonderer Wichtigkeit: Collection des lois maritimes antérieures au 18me siècle. Par Pardessus. Par. 1830.

Die Ursache, warum das Europäische Völkerrecht diesen Unterschied zwischen Land- und Seekriegen macht, liegt schon in der Natur eines Krieges, der zur See geführt wird. — Ein Seekrieg kann den Feind selten oder nie direkt zum Frieden zwingen. Sondern nur indirekt kann er, wenigstens in der Regel, diesen Erfolg haben, d. i. nur entweder so, dafs er einen direkten Angriff auf die Besitzungen des Feindes möglich macht, oder so, dafs er den Seehandel des Feindes vernichtet und auf diese Weise eine Quelle vielleicht die Hauptquelle des Wohlstandes des feindlichen Volkes verstopft. Da sich nun die Verhältnisse in der Erfahrung so stellen, dafs ein Seekrieg diesen letzteren Zweck jederzeit ja oft allein diesen Zweck haben kann, so sind im gewöhnlichen Laufe der Dinge alle Seekriege zugleich oder allein Handelskriege d. i. Kriege, bei welchen es darauf abgesehn ist, den Seehandel des feindlichen Volkes zu vernichten. *) Wie wäre aber dieser Zweck erreichbar, wenn nicht Kauffartheischiffe eben so gut, wie Kriegsschiffe, weggenommen und für gute Prisen erklärt werden dürften? In Europa mufsten übrigens die Seekriege um so mehr als Handelskriege geführt werden, da die auswärtige Politik der Europäischen Seemächte mit ihrer Handels- und Kolonialpolitik in dem genauesten Zusammenhange stand. Dieses vorausgesetzt, bietet zugleich vorzugsweise der Seekrieg Mittel und Gelegenheiten dar, sich des Eigenthumes des Feindes zu bemächtigen. Denn er wird auf einem Elemente geführt, welches, seiner Natur nach beweglich, diese Beweglichkeit auch der Kriegsmacht mittheilt, welcher es zum Kampfplatze dient. Die Grundbedingung aber, von welcher die Macht des Menschen über die Körperwelt abhängt, ist seine Beweglich-

*) Auch die zwei ersten Kriege zwischen Rom und Karthago waren zugleich Handelskriege. Wichtig sind in dieser Beziehung die Handelsverträge zwischen diesen beiden Mächten, von welchen die Urkunden auf uns gekommen. S. eine Abh. über diese Verträge in Heynii opusc. acad.

keit und sein Vermögen, Bewegung hervorzubringen. [1]) Wie wäre nun zu erwarten, dafs Seemächte der Verführung widerständen, von jenen Mitteln und Gelegenheiten Gebrauch zu machen.

Jedoch, um sich den heutigen Stand des Europäischen Völkerrechts in der vorliegenden Lehre genügend zu erklären, mufs man zugleich die Geschichte zu Hülfe nehmen. — Einst, im Mittelalter, war in Europa der Seehandel so wenig geschützt, dafs Seeräuberei, (wenn anders dieser Ausdruck hier an seiner Stelle ist,) allgemein für ein ehrliches einem Jeden nicht nur in Kriegs- sondern auch in Friedenszeiten offenes Gewerbe gehalten wurde, sey es, dafs man noch nicht gelernt hatte, das Recht, Krieg zu führen, ausschliefslich dem Staate zuzuschreiben, oder dafs jenem Zeitalter die Ansicht unbekannt war, nach welcher Seeschiffe, gleich als schwimmende Inseln, zu dem Gebiete desjenigen Staates gehören, unter dessen Flagge sie segeln. Insbesondere machten sich die Anwohner der Nord- und die der Ostsee durch ihre Unternehmungen zur See berühmt und gefürchtet. Bei ihnen war es sogar herkömmlich, dafs die jüngeren Brüder eines Königes, als Seekönige, (Vikings,) mit einer Anzahl bewaffneter Schiffe, gleichsam ihrer Ausstattung, ihr Glück zur See versuchten. — Nur nach und nach gieng das Europäische Seerecht aus diesem Zustande der Barbarei hervor. Es wurden bald von diesen bald von andern Seemächten Verträge abgeschlossen, durch welche sich die Partheien verpflichteten, ihren Unterthanen die Ausrüstung von Kriegs- oder Kaperschiffen nicht weiter in Friedenszeiten zu gestatten. [2]) Endlich wurde diese Regel ge-

---

1) Darum sind vielleicht die gröfsten Veränderungen in der Menschenwelt durch Erfindungen und Entdeckungen hervorgebracht worden, durch welche die Beweglichkeit oder die Bewegungskraft der Menschen gesteigert wurde. — Erfindung des Pulvers, der Buchdruckerkunst, der Dampfmaschinen.

2) Verträge dieser Art findet man in grofser Zahl in Dumont's Codex j. g. (S. z. B. T. I. P. II. p. 282. T. II. P. I. p. 359.) Vgl. auch Sartorius, Geschichte der Hanse.

meines Recht. Dagegen blieb es in Kriegszeiten fortdauernd bei dem Herkommen, dafs es einem Jeden im Lande freistand, Kriegsschiffe (Kaper) auszurüsten, welche eben so, wie die Kriegsschiffe des Staates, berechtiget waren, die Schiffe des Feindes aufzubringen, Handelsschiffe nicht ausgenommen. — Dasselbe Herkommen besteht auch jetzt noch, mit dem einzigen Zusatze, dafs ein Kaper, um unter dem Schutze des Kriegsrechtes zu stehn, von der Regierung, unter deren Flagge er sein Gewerbe treibt, mit einer schriftlichen Erlaubnifs, (mit einem Kaperbriefe, lettre de marque,) versehn seyn mufs. Nicht genug also, dafs die Kriegsflotte des Staats ebensowohl gegen die Handels- als gegen die Kriegsschiffe des Feindes Krieg führt, es giebt noch überdiefs in dem heutigen Europa in einem jeden Seekriege legitimirte Seeräuber! Das möchte denn doch selbst für die eifrigsten Lobredner des Mittelalters zu viel seyn.

Nicht nur läfst sich ein solches Kriegsrecht nicht aus dem Zwecke des Krieges ableiten, d. i. nicht als ein zur Wiederherstellung des Friedens führendes Mittel rechtfertigen. Dasselbe steht sogar mit diesem Zwecke im Widerspruche; es verhindert die Wiederherstellung des Friedens. Denn, indem es den Handel zwischen den kriegführenden Völkern gänzlich einstellt, auch den Handel der neutralen Mächte auf mehr als eine Weise beeinträchtiget, stört es den Plan der Natur, durch den Handelsverkehr Völker mit einander zu vereinigen und zu versöhnen. Eben so unheimlich ja vielleicht noch unheimlicher wirkt es in so fern, als es den Unterthanen gestattet, auf eigne Rechnung Krieg mit dem Feinde zu führen. Nun ist die Fortdauer des Krieges das Anliegen aller derer, welche, diese Erlaubnifs benutzend, Kaper ausgerüstet haben. Nun ist das Recht, Krieg zu führen, selbst wenn es von Staatswegen ausgeübt wird, ein zweideutiges Recht, Privatleuten (und welchen?) überlassen dem Mifsbrauche desto mehr unterworfen. Und wenn schon dem Mifsbrauche dieses Rechts dadurch einigermafsen vorgebeugt ist, dafs die

Eigenthümer etc. der Kaper vor den Gerichten und Behörden des Staates, von welchen sie ihre Kaperbriefe haben, zur Verantwortung gezogen werden können [1]), so ist es doch allemal besser, wenn man ein Unrecht nicht geschehn läfst, als wenn man es, nachdem es geschehn ist, wieder ungeschehn zu machen sucht.

Jedoch, so widerrechtlich auch das in Frage stehende Herkommen ist, so ist es doch mit der gesammten Politik der Europäischen Seemächte zu genau verflochten, als dafs man sich der Hoffnung hingeben dürfte, an die Stelle desselben ein anderes und besseres Recht treten zu sehn. Der Vertrag, durch welchen im Jahre 1785 Preufsen und die Vereinigten Staaten mit einander übereinkamen, dafs im Falle eines unter ihnen ausbrechenden Krieges die Handelsschiffe beider Partheien unangefochten bleiben sollten, steht noch immer vereinzelt da. (Der Vertrag hatte ohnehin mehr ein wissenschaftliches als ein praktisches Interesse.) Doch darf man an der Zukunft nicht verzweifeln, sobald sie in der Macht der Menschen steht.

DRITTER ANHANG.

Von dem Rechte der Neutralität. [2])

Ist ein Volk mit einem andern in einen Krieg verwickelt, so hat ein jedes dritte Volk das Recht, entweder dem einen dieser Völker Beistand zu leisten oder aber neutral zu bleiben. Denn eben so ist der einzelne Mensch berechtiget nicht aber rechtlich verpflichtet, demjenigen Bei-

---

1) In England vor dem Court of Admiralty, einem selbstständigen Gerichte, in Frankreich vor dem Conseil des prises, einer Regierungsbehörde. — Die (im Druck erschienenen) Sammlungen der Rechtssprüche dieser Behörden sind für das Seerecht von besonderer Wichtigkeit.

2) Lampredi, del commercio dei popoli neutrali in tempo di guerra. Mailand 1831.

stand zu leisten, welcher sich in dem Zustande der Nothwehr befindet.

Die Frage ist jetzt die: In welchem Rechtsverhältnisse stehen die kriegführenden und die neutralen Mächte zu einander? — Erwägt man die vielen Streitigkeiten, zu welchen dieses Verhältnifs Veranlassung giebt, so darf man vermuthen, dafs diesen Streitigkeiten ein Nothstand zum Grunde liege d. i. dafs in der Erfahrung die Rechte der kriegführenden und die der neutralen Völker mit einander kollidiren. Und diese Vermuthung bestätiget sich, wenn man das in Frage stehende Verhältnifs, so wie es sich in der Erfahrung stellt, einer genaueren Prüfung unterwirft.

Auf der einen Seite können die neutralen Mächte mit vollem Rechte behaupten, dafs sie zu den kriegführenden Mächten fortdauernd in demselben Verhältnisse stehen, in welchem sie zu ihnen, wenn der Krieg nicht ausgebrochen wäre, stehen würden, sey es übrigens auch, dafs der Gebrauch, welchen sie, die neutralen Mächte, von ihren Rechten machten, die Führung des Krieges der einen kriegführenden Macht erleichterten, der andern erschwerten. Denn ein Krieg ist in Beziehung auf die neutralen Mächte eine res inter alios acta. Denn er kann die kriegführenden Mächte nicht der Verbindlichkeiten entledigen, welche sie gegen eine dritte d. i. gegen die neutrale Macht auf sich haben und mithin nicht die Rechte schmälern, welche der neutralen Macht im Verhältnifs zu den kriegführenden Mächten zustehn. Und eben so wenig kann sich die neutrale Macht von den Verbindlichkeiten, welche ihr gegen die kriegführenden Mächte obliegen, um deswillen loszählen, weil diese Mächte Krieg mit einander führen. — Zu Folge dieses Grundsatzes handelt eine neutrale Macht nicht rechts- oder neutralitätswidrig, wenn sie ihren Unterthanen z. B. gestattet, beiden kriegführenden Mächten Kriegsbedürfnisse zuzuführen oder abzulassen, sollte auch diese Erlaubnifs, bewandten Umständen nach, nur der einen kriegführenden Macht in Beziehung auf die Führung des Krieges zu statten kom-

men. Ja selbst dann handelt die neutrale Macht nicht rechts- oder neutralitätswidrig, wenn sie dieselbe Erlaubnifs auf den Verkehr mit der einen kriegführenden Macht beschränkt. Eben so kann die neutrale Macht, unbeschadet ihrer Neutralität, den Durchzug durch ihr Land den Heeren beider kriegführenden Mächte oder auch nur dem Heere der einen kriegführenden Macht verwilligen. Denn in allen diesen Fällen thut die neutrale Macht weiter nichts, als was sie im Verhältnifs zu den jetzt kriegführenden, wenn diese in Frieden mit einander lebten, zu thun berechtiget seyn würde.

Auf der andern Seite können die kriegführenden Mächte erwidern: Zugegeben, dafs der Krieg, welchen wir mit einander führen, für eine jede dritte Macht eine res inter alios acta ist, so steht doch einer kriegführenden Macht das Recht zu, von allen den Mitteln Gebrauch zu machen, von welchen sie, um den Feind zum Frieden zu zwingen, Gebrauch machen kunn und mufs. Nun stellen sich aber in der Erfahrung die Verhältnisse nicht selten so, dafs die Ausübung dieses Rechts, des Waffenrechts, der einen oder der andern kriegführenden Macht dadurch erschwert oder selbst unmöglich gemacht wird, dafs sich die neutrale Macht der Rechte bedient, welche in der Neutralität wesentlich enthalten sind. Da stehen also zwei Rechte einander gegenüber, welche, obwohl an sich gleich heilig und unverletzlich, dennoch ihren Folgen nach in einzelnen Fällen unvereinbar mit einander sind. Ja, verfolgt man das eine oder das andere dieser Rechte bis zu seiner äufsersten Grenze, so wird das eine durch das andere sogar schlechthin aufgehoben. (Es ist in der obigen Darstellung dieses Streites nicht des Falles gedacht worden, da die neutrale Macht durch ihr Verhalten gegen die kriegführenden Mächte die Absicht an den Tag legt, der einen oder der andern Parthei — verdeckt — Beistand zu leisten. Kein Zweifel, dafs in diesem Falle die kriegführende Macht, gegen welche der Beistand absichtlich geleistet wird, einen rechtmäfsigen Grund zu einem Präventions-

kriege hat. Kein Zweifel ferner, dafs sich eine kriegführende Macht nicht selten gerade darüber beschwert, dafs der Handlungsweise der neutralen Macht jene Absicht zum Grunde liege. Alsdann aber beruht die Beschwerde der kriegfuhrenden Macht auf dem gemeinen Rechte, und nicht auf der eigenthümlichen Beschaffenheit des Verhältnisses zwischen ihr und der neutralen Macht.)

Kollisionen zwischen den Rechten der kriegführenden und denen der neutralen Mächte kommen weit häufiger in See- als in Landkriegen vor. Die Ursache dieses Unterschiedes liegt auch hier, (wie in einem ähnlichen schon oben angeführten Falle,) in der Beweglichkeit des Staatsgebietes einer Seemacht, weil und in wie fern dieses in Seeschiffen besteht. Jedoch auch im Landkriege bieten sich Kollisionsfälle dieser Art zuweilen dar; und zwar besonders so: Die geographische Lage eines gewissen Landes kann von der Beschaffenheit seyn, dafs die eine kriegführende Macht den Feind, ohne die Neutralität dieses Landes zu verletzen, entweder überall nicht oder nicht mit Vortheil angreifen oder verfolgen kann. Offenbar stehen alsdann die Verhältnisse so, dafs entweder das Recht der Neutralität oder dafs das Recht der Waffen nicht in Vollziehung gesetzt werden kann. So standen z. B. die Verhältnisse, als im Jahre 1809 der Marschall Bernadotte bei seinem Zuge aus Hannover an die Donau die Neutralität der damals noch Preufsischen Fürstenthümer Ansbach und Baireuth oder als im Jahre 1814 das Heer der gegen Frankreich verbündeten Europäischen Mächte die Neutralität der Schweiz verletzte.

Betrachtet man die Frage, was die neutrale oder was die kriegführende Macht in Beziehung auf Kollisionsfälle dieser Art, (in einem See- oder in einem Landkriege,) zu thun oder zu lassen haben, aus dem Standpunkte der Politik, so lassen sich allerdings schon gewisse allgemeine Regeln oder Maximen zur Beantwortung dieser Frage aufstellen. Es wird z. B. eine neutrale Macht für die Aufrechthaltung ihrer Neutralität am besten so sor-

gen, dafs sie unter den kriegführenden Mächten die vollkommenste Gleichheit hält, dafs sie die Ausfuhr der Waaren, deren die eine Macht mehr, als die andere, bedarf, lieber ganz verbietet, dafs sie, um eine Verletzung ihrer Neutralität zu verhindern, ihr Heer in einen schlagfertigen Zustand versetzt.

Dagegen würde man sich täuschen, wenn man hoffte, Rechtsgrundsätze aufstellen zu können, nach welchen jene Kollisionsfälle zu entscheiden wären. Diese Fälle sind ja eben deswegen dem Namen und der Sache nach Kollisionsfälle, weil sie keine rechtliche Entscheidung zulassen. Sondern, nur durch ein positives Recht kann das Verhältnifs zwischen den kriegführenden und den neutralen Mächten eine rechtsgültige Norm und Ordnung erhalten. Von Rechtswegen mufs dieses positive Recht mittelst eines Vergleichs zwischen den so eben genannten Partheien zu Stande kommen; sowohl die eine als die andere Parthei mufs etwas von ihrem Rechte nachlassen, auf dafs der einen und der andern Parthei, wenn auch nicht ihr Recht, dennoch so wenig als möglich Unrecht widerfahre. Jedoch hat schon die einseitige Erklärung der einen oder der andern Parthei eine rechtliche Gunst in so fern für sich, als sie der Billigkeit gemäfs ist d. i. als sie dasjenige obwohl einseitig ausspricht, was ein Vergleich wechselseitig bekräftigen sollte.

Mit dieser Ansicht steht auch der heutige Stand des Europäischen Völkerrechts in der vorliegenden Lehre in Uebereinstimmung. Es bestehen, besonders für den Seekrieg, Verträge unter den Europäischen Völkern, durch welche bald diese bald andere Seemächte ihr gegenseitiges Verhältnifs auf den Fall, dafs die eine oder die andere Parthei mit einer dritten Macht in einen Krieg verwickelt werden sollte, im voraus bestimmt haben. Verträge ähnlichen Inhalts werden nicht selten beim Ausbruche oder während eines Krieges von der einen oder von der andern kriegführenden Macht mit einer neutralen Macht abgeschlossen. Endlich giebt es auch einseitige Erklärungen, welche in

den das Recht der Neutralität betreffenden Fragen bald den kriegführenden [1]) bald den neutralen Mächten zur Richtschnur dienen. In die letztere Kategorie gehört insbesondere das „System der bewaffneten Neutralität zur See", [2]) ein System, welches, selbst abgesehn von seinem innern Werthe, schon deswegen auch hier ausführlicher zu erörtern ist, weil es die vorliegende Lehre fast ihrem ganzen Umfange nach umfafst.

Schon im siebenjährigen Kriege (1756—1763) hatten sich die Klagen, welche von den neutralen Seemächten über die Verletzung ihrer Neutralitätsrechte bereits in früheren Seekriegen geführt worden waren, nicht nur wiederholt sondern auch mit neuen vermehrt. Wie immer in einem Seekriege die schwächere Macht der geborne Freund die stärkere der geborne Feind der neutralen Flagge ist, so hatte auch in jenem Kriege Grofsbritannien das Uebergewicht, zu welchem es in demselben Kriege gelangt war, den Neutralen fühlen lassen. Alle diese Klagen erwachten von neuem, als der Aufstand mehrerer Britischer Kolonieen in Nordamerika gegen das Mutterland einen Seekrieg in Europa zur Folge hatte. Da stellte nun Katharina II, damals Kaiserin von Rufsland, in einer an die kriegführenden Mächte, — an Grofsbritannien und an Frankreich und seine Alliirten, — gerichteten Erklärung (vom 28sten Februar 1780) die Grundsätze auf, nach welchen sich Rufsland in seinem Handelsverkehre mit den kriegführenden Mächten richten würde, mit dem Zusatze, dafs Rufsland eine Verletzung dieser Grundsätze von Seiten der einen oder der andern kriegführenden Mächte als eine Kriegserklärung betrachten werde. [3]) Zugleich erliefs die Kai-

1) Dieses Inhalts sind zum Theil in Grofsbritannien die Orders in council.

2) Van de Poll, de principiis foederis, quod dicitur neutralitas armata. Leyden 1821.

3) Frankreich und dessen Alliirte versprachen, sich nach diesen Grundsätzen richten zu wollen. Grofsbritannien erklärte nur, dafs es den von ihm eingegangenen Verträgen auch ferner nachkommen werde.

serin an die übrigen neutralen Mächte [1]) die Einladung, jener Erklärung beizutreten. Dieser Einladung wurde auch fast von allen jenen Mächten entsprochen.

Grundsätze des Systemes der bewaffneten Neutralität: 1) Wenn auch das Europäische Völkerrecht das jus occupationis bellicae in Seekriegen sowohl auf das Privat- als auf das Staatsgut des Feindes erstreckte, so wurde doch darüber gestritten, ob eine kriegführende Macht auch das in einem neutralen Schiffe verladene Gut des Feindes wegzunehmen berechtiget sey, oder ob die neutrale Flagge auch Feindesgut decke. Die kriegführenden Mächte beriefen sich auf die Rechtsregel: Ubi rem meam invenio, ibi eam vindico, die neutralen Mächte auf die Unverletzlichkeit, welche einem neutralen Lande gebührt und mithin den unter der Flagge einer neutralen Macht segelnden Schiffen gebühre. Das System der bewaffneten Neutralität erklärte sich für die Rechtsregel: Frei Schiff frei Gut! [2]) 2) Es war (und es ist auch jetzt noch) in Europa unbestritten Rechtens, dafs die neutralen Schiffe weder der einen noch der andern kriegführenden Macht Kriegsbedürfnisse zuführen dürfen. Und man kann dieses Verbot damit vertheidigen, dafs der indirekte Beistand zum Kriege, welcher allemal in der Zufuhr solcher Waaren liegt, in vielen Fällen einem direkten Beistande (de facto) gleich kommt. Aber dieses Verbot gab zu einer Streitfrage Veranlassung, welche ihrem Wesen nach nur durch eine Vorschrift des positiven Rechts entschieden werden konnte, zu der Frage, welche Arten von Waaren das Verbot unter sich begreife. Diese Frage wurde nun durch das System der bewaffneten Neutralität so erlediget, dafs die neutralen Mächte, welche dem Systeme beitraten, die einen diesen die andern einen andern Vertrag, in welchem

---

1) An alle Seemächte, auch an einige Landmächte.

2) An abridged history of the principal treaties of peace etc. with reference to the question of the neutral Flag protecting the property of an enemy. By Furneaux. Lond. 1837.

diese Frage bereits entschieden war, zur Regel für ihr Verhalten gegen die kriegführenden Mächte in Beziehung auf dieselbe Frage wählten. Den kriegführenden Mächten sollte zwar, zur Aufrechthaltung jenes Verbotes, nach wie vor das Recht zustehn, durch ihre Schiffe die neutralen Schiffe visitiren zu lassen. *) Jedoch wurde dieses den Neutralen besonders lästige Recht gewissen Einschränkungen, (z. B. in dem Falle, da Handelsschiffe unter einem Geleite segeln würden,) unterworfen. Endlich: 3) Dem Europäischen Völkerrechte nach ist in einem Seekriege die eine und die andere Macht befugt, die Küsten und Häfen des Feindes zu blokiren. Die Frage ist aber die: Wenn ist eine Blokade als rechtgültig und mithin als ein Gesetz für die neutralen Mächte zu betrachten? so dafs das neutrale Schiff, welches die Blokade bricht, mit Fug und Recht genommen (für eine gute Prise erklärt) werden darf? Mufs der blokirte Hafen etc. von den feindlichen Schiffen so umstellt seyn, dafs das Einlaufen mit augenscheinlicher Gefahr für die neutralen Schiffe verbunden ist? oder genügt schon die Erklärung, dafs der und der Hafen etc. in Blokadezustand versetzt sey, wenn auch für die Wirksamkeit dieser Erklärung nicht durch eine hinreichende Anzahl vor dem Hafen etc. kreuzender Schiffe gesorgt ist? Das System der bewaffneten Neutralität entschied diese Frage, — in der Erwägung, dafs eine Blokade der letzteren Art weit weniger dem Feinde als den Neutralen Schaden zufüge und dafs, wenn eine solche Blokade rechtsgültig wäre, mittelst des Blokaderechts dem Handel der Neutralen beziehungsweise gänzlich ein Ende gemacht werden könnte, — so, dafs nur eine Blokade der ersteren Art für die Neutralen verpflichtend seyn solle.

---

*) Ueber dieses Recht, das zur Aufrechthaltung des in Frage stehenden Verbotes eben so nothwendig, als für die Neutralen demüthigend ist, wird noch immer mit besonderer Lebhaftigkeit gestritten. Vgl. Alison, history of Europe during the French revolution. Lond. 1840. (Hier findet man eine ausführliche — zugleich die neueste Erörterung dieses Rechts.)

Dieses System der bewaffneten Neutralität entsprach den Forderungen der Billigkeit in dem Grade, dafs man hoffen durfte, dasselbe werde mit der Zeit zu dem Ansehn eines gemeinen Europäischen Rechts gelangen und so, mit den Ergänzungen und Verbesserungen, deren es bedürfen möchte, die Grundlage eines friedlicheren Europäischen Seerechtes werden. Allein, wenn man auch diese Hoffnung noch immer nicht aufgeben darf [1]), so haben doch die Kriege der Französischen Revolution, so wie sie so manche audere völkerrechtliche Anomalien zur Folge hatten, so auch nicht nur die Erneuerung und Entwickelung des Systemes der bewaffneten Neutralität verhindert, sondern sogar zu einer seerechtlichen Praxis geführt, welche mit den Grundsätzen dieses Systemes geradezu in Widerspruch steht. Schon in den ersten Jahren des Krieges, welcher, durch die Französische Revolution veranlafst, zwischen Grofsbritannien und Frankreich ausbrach, wurden besonders von der ersteren Macht, Mafsregeln ergriffen, welche die Schifffahrt der neutralen Mächte in einem der Vorzeit unbekannten Grade benachtheiligten. Der Kampf wurde in seinem Verlaufe, je länger er dauerte, desto erbitterter. Endlich wurde von Frankreich (von dem Kaiser Napoleon) das sogenannte Kontinentalsystem aufgestellt, von Grofsbritannien Gleiches mit Gleichem erwidert. Nicht genug, dafs dieses System die Küsten Grofsbritanniens und beziehungsweise die Frankreichs ihrer ganzen Ausdehnung nach in Blokadezustand versetzte, auch dem Handelsverkehre unter den neutralen Mächten that es auf mehr als eine Weise Eintrag. [2]) Von

1) In den Wirren der Gegenwart (1840), als ein Krieg zwischen Grofsbritannien und Frankreich unabwendbar zu seyn schien, ist auch die Wiederherstellung des Systems der bewaffneten Neutralität in Anregung gekommen.

2) Zugleich wurde auf dem Festlande gegen alles Britische Eigenthum, das in dem Bereiche der Französischen Waffenmacht war, gewüthet. Was in Seekriegen für erlaubt gehalten wird, wurde auf den Landkrieg ausgedehnt.

den Forderungen oder von der Stimmung des Augenblicks überwältiget, vergafs man des Rechts, das doch für alle Zeiten gültig ist. [1])

Jedoch, aus dem Kontinentalsysteme gieng unmittelbar und schon in den Zeiten seiner Herrschaft ein anderes System hervor, welches vielleicht dereinst in der Geschichte des Eurpäischen Seerechts, als eine Stufe oder Einleitung zur Vervollkommnung dieses Rechts, eine wichtige Rolle spielen wird, das System der Licenzen. Wenn auch das Kontinentalsystem darauf berechnet war, den Handelsverkehr zwischen den Britischen Inseln und dem Festlande gänzlich abzubrechen, so konnte doch der Menschen Witz und Wahn nicht alle die Bande der Abhängigkeit lösen, in welche die Natur, indem sie dem einen Lande diese einem andern andere Schätze verlieh, die Völker gegenseitig versetzt hat. Es sah sich also Frankreich genöthiget, Licenzen d. i. Erlaubnifsscheine auszustellen, kraft welcher die mit einem solchen Scheine versehenen Schiffe Waaren von einer bestimmten Qualität und Quantität (direkt) nach Grofsbritannien ausführen und aus Grofsbritannien einführen durften. [2]) Vielleicht, dafs diese Politik in künftigen Kriegen wieder hervorgesucht und so

---

1) Die Geschichte des Kontinentalsystems prediget ganz besonders die Lehre: Gerechtigkeit ist die beste Politik! — Das Kontinentalsystem nährte den Krieg, anstatt den Frieden zu beschleunigen. Da es den Kaufleuten Grofsbritanniens leichter war, Waaren auf das Festland einzuschwärzen, als Waaren vom Festlande zu beziehn, so war es das Interesse dieser Kaufleute, alle die Mafsregeln ihrer Regierung zu unterstützen, durch welche diese Regierung genöthigt wurde, Ausgaben auf dem Festlande zu machen. Denn so wurde das Festland in den Stand gesetzt, die Waaren zu bezahlen, die es aus Grofsbritannien bezog.

2) Zu den Waaren, welche kraft einer solchen Erlaubnifs aus Frankreich ausgeführt werden durften, gehörten auch Bücher. Da wurden die Buchläden von ihren alten Hütern befreit. Die Ladung wurde dann entweder ins Meer geworfen oder in England als Makulatur verkauft. — Eine Regierung ist allemal im Nachtheile, wenn sie es mit dem Eigennutze der Menschen aufnimmt.

einem Seerechte der Weg gebahnt wird, welches den Handelsverkehr unter kriegführenden Völkern eben so, wie den Handel der neutralen Mächte, in Schutz nähme.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Von der Wiederherstellung des Friedens.

Kriegführende Mächte haben in einem jeden Augenblicke das Recht, Frieden mit einander zu schliefsen. Eine kriegführende Macht handelt sogar widerrechtlich, wenn sie sich unbedingt weigert, mit dem Feinde in Friedensunterhandlungen zu treten, oder wenn sie einen Krieg fortsetzt, welcher nicht weiter eine Ursache hat oder dessen Ursache die kriegführende Macht zu beseitigen bereit ist. Denn der Zweck des Krieges ist der Friede. — Jedoch steht deshalb nicht einem dritten Volke das Recht zu, die kriegführenden Mächte zu einem Friedensschlusse zu nöthigen. Denn kein Volk ist zum Herrn und Richter über die Handlungen anderer Völker gesetzt. Eine „bewaffnete Vermittlung“ läfst sich nur unter der Bedingung rechtfertigen, dafs der Vermittler für seine eigene Sicherheit zu fürchten hat, wenn die kriegführenden Mächte nicht Frieden mit einander schliefsen.

Die Beendigung eines Krieges, welche allein mit den Grundsätzen des Völkerrechts in Uebereinstimmung steht, ist ein *Friedensschlufs.* — Ein Waffenstillstand also, ein Vertrag, durch welchen die unter den Partheien ausgebrochenen Feindseligkeiten blos für eine bestimmte Zeit oder bis auf Widerruf eingestellt werden, ist, wenn auch als eine Vorbereitung zum Frieden, doch nicht in so fern, als er die Stelle eines Friedensschlusses vertreten soll, ein rechtmäfsiger Vertrag. Mohammed, welcher es den Bekennern seiner Lehre zur Pflicht machte, mit den Ungläubigen nur Waffenstillstand

zu schliessen, erwog in seinem Bekehrungseifer nicht, dass ein Religionsstifter sein Ansehn aufs Spiel setzt, wenn er seinen Schülern Pflichten auferlegt, zu deren Erfüllung Waffenmacht vorausgesetzt wird. — Eben so wenig ist ein Vertilgungskrieg (bellum internecinum) mit den Grundsätzen des Völkerrechts vereinbar. Ein Krieg im Sinne des Völkerrechts wird von einem Volke gegen das andere, beide als Gemeinden oder moralische Personen betrachtet, und nicht gegen die Einzelnen geführt, aus welchen das feindliche Volk besteht. Kann ein solcher Vertilgungskampf, (also z. B. der Kampf, welchen jetzt die Vereinigten Staaten gegen die Indianer in Florida zu bestehen haben,) gerechtfertiget werden, so kann die Rechtfertigung wenigstens nicht aus dem Völkerrechte entlehnt werden. — Dasselbe gilt von dem Falle, da ein Krieg durch die Vernichtung der Selbstständigkeit des feindlichen Volkes beendiget wird. Das ist eine Revolution, welche durch Feindesgewalt (durch eine Intervention) ins Werk gesetzt worden ist.

Im Staate kann ein Rechtsstreit entweder durch einen Vergleich oder durch einen Spruch des Richters beendiget werden; im Stande der Natur nur auf die erstere Weise. Ein Friedensschluss *ist* und *soll* von Rechtswegen ein Vergleich seyn, durch welchen kriegführende Mächte den Rechtsstreit, der unter ihnen bisher *mit den Waffen* verhandelt worden ist, *in der Güte* beilegen. Wie bei einem Vergleiche unter Privatpersonen bleibt die Rechtsfrage, über welche unter den kriegführenden Mächten gestritten wurde, unentschieden; wie in einem Vergleiche unter Privatpersonen hat die eine und die andere kriegführende Macht von den Rechten, für welche sie bisher gekämpft hat, etwas nachzulassen, kann die eine oder die andere die grösseren Opfer zu bringen haben. Dem Rechte nach aber stehen beide Partheien in Beziehung auf den abzuschliessenden Frieden einander gleich. Denn keine dieser Partheien ist der Richter der andern. Aber darin unterscheidet

sich ein Friedensschlufs von einem Vergleiche unter Privatpersonen, dafs ein Friedensschlufs von der einen Seite ein erzwungener Vergleich seyn kann, ein Gesetz, zu dessen Annahme der Sieger die Besiegten genöthiget hat. Dieser Zwang ist (de jure oder von Rechts wegen) nicht so zu deuten, als ob der Sieg — also physisches Uebergewicht — dem Sieger ein Recht gäbe, als ob mithin der Sieger, so weit sich nur immer seine Macht erstreckt, eine jede Bedingung den Besiegten vorschreiben dürfte, sondern so, dafs der Sieg den Sieger nur in den Stand setzt, die Rechte, die er abgesehn von dem Siege hat, die Rechte, welche seinem Urtheile nach von der Gegenparthei beeinträchtiget worden sind, gegen diese geltend zu machen. Auch dann also, wenn der Friedensschlufs von der einen Seite ein erzwungener Vertrag ist, soll er noch immer die Natur eines Vergleiches haben d. i. noch immer so abgeschlossen werden, dafs der Sieger den Besiegten nur die Bedingungen vorschreibt, welche er ihnen kraft der Rechte, zu deren Vertheidigung er den Krieg geführt hat, (ad tollendas belli causas) vorzuschreiben befugt ist, und dafs er, diese Rechte nicht bis aufs Aeufserste erstreckt. — Gleichwohl stellt sich in der Erfahrung die Sache gewöhnlich anders. Nur dann, wenn der Krieg weder dem einen noch dem andern Theile ein entschiedenes Uebergewicht gegeben hat, darf man hoffen, dafs der Friede, welcher unter ihnen abgeschlossen wird, in der That und Wahrheit ein Vergleich seyn wird. In dem entgegengesetzten Falle, wenn also der Sieger die Friedensbedingungen vorschreibt, wird der Friedensvertrag leicht den Grundsätzen eines Vertrags untreu werden. Denn es ist noch schwerer, sich des Glücks nicht zu überheben, als im Unglücke das Gleichgewicht nicht zu verlieren. Wozu kommt, dafs die meisten Kriege entweder gleich anfangs Präventionskriege sind oder in ihrem Verlaufe Präventionskriege werden, also Kriege, deren Ursache auch die härtesten Bedingungen rechtfertigen oder beschönigen kann, welche der Sie-

ger den Besiegten auferlegt. — Je häufiger die Fälle sind, dafs sich der Sieg entschieden für die eine kriegführende Macht erklärt, desto bedenklicher würde es mit dem Ansehn des Grundsatzes stehn, dafs ein Friedensschlufs den Charakter eines Vergleiches haben soll, wenn nicht in denselben Fällen für die Befolgung dieses Grundsatzes fast immer auch Gründe der **Politik** sprächen. Schon das Lob der Mäfsigung, welches sich der Sieger erwirbt, wenn er von seinem Uebergewichte nicht den äufsersten Gebrauch bei den Friedensbedingungen macht, die er den Besiegten vorschreibt, kommt dem Ansehn jenes Grundsatzes zu statten. (Parcere subjectis et debellare superbos.) Sodann aber läuft ein Volk, welches rasch von einer Eroberung zur andern fortschreitet, Gefahr, dafs das schnell aufgeführte Gebäude seiner Macht eben so schnell wieder zusammenstürze. Auch bei einer jeden einzelnen Erweiterung des Staatsgebietes, zu welcher ein Volk den errungenen Sieg benutzt oder benutzen kann, ist das Verhältnifs, in welchem die Macht des Volkes zu der Eroberung und diese zu jener steht, in Rechnung zu nehmen. Wenn sich auch die Grenze nicht im Allgemeinen bestimmen läfst, auf welche ein Volk den Umfang seines Landes zu beschränken hat, wenn es nicht der Gefahr, in sich selbst zu zerfallen oder sein Land nicht weiter nach allen Seiten hin vertheidigen zu können, ausgesetzt seyn soll, so giebt es doch für ein jedes einzelne Volk eine solche Grenze. Eben so kann eine Eroberung die Macht des Volkes, welches die Eroberung macht, anstatt zu steigern, sogar vermindern; z. B. wenn die Eroberung die militärischen Grenzen des Landes, dieses seiner bisherigen Gestalt nach betrachtet, verrückt, oder wenn sie einer Art der Vertheidigung bedarf, welcher die Kriegsmacht des Siegervolkes nicht gewachsen ist *), oder wenn sie, Völ-

*) Grofsbritannien, eine Seemacht, hat seine Eroberungen in Europa weislich auf eine Anzahl Inseln, (auf einen Gürtel, der Europa umgiebt,) beschränkt. — Algier.

ker einer verschiedenen Nationalität an einander schmiedend, einen Zwiespalt im Innern zur Folge hat. Der Befolgung dieser Maximen verdankten die Römer die Stetigkeit der Fortschritte, welche die Römer, als Eroberer, bis zu dem Ziele machten, das sie sich klüglich setzten. [1]) Sie brachen nur die Kraft des Feindes, wenn ihnen auch der Sieg die Macht gab, den Feind zu vernichten. Das Ziel nie aus den Augen verlierend, übereilten sie doch nie ihre Unternehmungen. Sie schlossen Frieden, um einen andern Feind, den sie bisher übersehn zu haben schienen, anzugreifen. Sie befestigten ihre Macht zuerst in dem Mittelpunkte ihrer Herrschaft, ehe sie die Stärke ihres Armes entfernteren Ländern fühlen liefsen. Sie gaben das Erobern auf, als es räthlicher war, auf die Erhaltung als auf die Vergröfserung des Baues, den sie aufgeführt hatten, Bedacht zu nehmen. Dieser Bau hat Jahrhunderte lang gedauert, weil Jahrhunderte lang an demselben gearbeitet worden war. [2]) Dagegen sind die Reiche, welche ihre plötzliche Entstehung einem Eroberer, (dieses Wort in seiner engeren Bedeutung genommen,) verdankten, fast immer eben so schnell wieder zerfallen, als sie zusammengefügt worden waren.

Ein Friedensschlufs hat für die *Dauerhaftigkeit* des wiederhergestellten Friedens Bürgschaft zu leisten. Er leistet diese Bürgschaft, wenn er unter billigen Bedingungen abgeschlossen wird. Er kann sie und er darf in den äufsersten Fällen sie auch so leisten, dafs er durch die Härte der Bedingungen, welche der Sieger den Besiegten vorschreibt, diesen die Erneuerung der Feindseligkeiten unmöglich macht. [3]) — Auf

---

1) Vgl. die S. 25. Anm. 2. a. Schr.

2) Wir würden die Römer, als Eroberer und als Erhalter des Eroberten, vielleicht noch mehr bewundern, wenn wir das System, welches die Römer zur Sicherung und Vertheidigung ihrer Landesgrenze befolgten, theils seinem inneren Zusammenhange nach, theils in allen seinen Einzelheiten kennten.

3) Ein Friedensschlufs, der den Mittelweg hält, ist nur ein Waffenstillstand.

keinen Fall darf in dem Friedensschlusse selbst der Keim oder der Reiz zu einem neuen Kriege liegen. Daher ist vorzugsweise bei einem Friedensschlusse darauf zu sehn, dafs nicht durch die Dunkelheit oder Zweideutigkeit der Wortfassung neue Streitigkeiten unter den Partheien veranlafst werden. Daher sind in einem Friedensschlusse ferner alle die Streitfragen und zwar endgültig (definitiv) zu entscheiden, welche den nun beendigten Krieg verursacht haben. Sollte es bewandten Umständen nach unmöglich oder unthunlich seyn [1]), die eine oder die andere dieser Fragen sofort endgültig zu entscheiden, so ist in dem Friedensvertrage die Art genau zu bestimmen, wie die Frage (und zwar demnächst) erlediget werden soll. Es ist sogar rathsam, auch diejenigen unter den Partheien streitigen Fragen durch den Friedensschlufs zu beseitigen, welche, obwohl nicht die Veranlassung zu dem jetzigen Kriege, dennoch den Ausbruch eines neuen Krieges unter denselben Partheien zur Folge haben könnte. [2]) Aus demselben Grunde lassen sich die Friedensbedingungen nur in den äufsersten Fällen rechtfertigen, welche, der Sache nach, dem bisherigen Kriegszustande auch nach wiederhergestelltem Frieden Fortdauer geben; z. B. also die Bedingung der Entrichtung einer Kriegskontribution zur Erstattung der Kriegskosten, ferner die Bedingung, dafs das Heer der einen Macht noch eine Zeit lang in dem Lande der andern Macht bleiben solle. Dagegen hat ein Friedensschlufs nöthigenfalls zugleich die Art und Weise zu bestimmen, wie der Friedensvertrag in Vollziehung gesetzt werden soll.

Durch den Friedensschlufs wird nicht etwa ein schlechthin neues Rechtsverhältnifs unter den Partheien begründet,

1) Z. B. wenn es zur Bestimmung der Scheidlinie zwischen zwei Ländern an hinlänglich genauen Landcharten fehlt, (Friede zwischen Grofsbritannien und den Vereinigten Staaten vom J. 1814) — oder wenn Gefahr bei einem Verzuge ist.

2) Z. B. also dem Friedensschlusse einen Verzicht auf veraltete „Prätensionen" einzuverleiben.

sondern nur das Rechtsverhältnifs, das unter ihnen vor dem Ausbruche des Krieges bestand, wiederhergestellt, wenn auch mit Vorbehalt der Veränderungen, welche in diesem Verhältnisse durch den Friedensschlufs selbst getroffen worden sind. Denn, da die rechtlichen Folgen eines Krieges nicht über den Nothstand, durch welchen der Krieg allein gerechtfertiget werden kann, ausgedehnt werden dürfen, so ist ein Krieg nur als eine einstweilige Einstellung (oder als eine Suspension) und nicht als eine gänzliche Vernichtung des Rechtsverhältnisses zu betrachten, welches unter den Partheien vor dem Ausbruche des Krieges bestand. Es leben daher nach wiederhergestelltem Frieden z. B. die Vertragsverbindlichkeiten, welche diese Partheien vor dem Kriege gegen einander hatten, schon von Rechtswegen wieder auf, wenn es auch rathsam seyn kann, die fortdauernde Gültigkeit dieser Verbindlichkeiten in dem Friedensschlusse ausdrücklich zu bestätigen. *)

---

*) Eine von dieser Frage verschiedene Frage ist die: Haben die Gerichte eines Staates nach den Verträgen, welche die Regierung dieses Staates mit der Macht, mit der sie jetzt in einen Krieg verwickelt ist, früher abgeschlossen hat, auch während der Dauer dieses Krieges zu sprechen? Die Frage ist nicht eine völkerrechtliche sondern eine Frage des Weltbürgerrechts. Sie ist in Gemäſsheit dieses Rechts zu bejahn, jedoch mit dem Vorbehalte, dafs diese Verträge auch als Normen richterlicher Entscheidungen von der einen und von der andern kriegführenden Macht einstweilen ausser Kraft gesetzt werden können. Vgl. mein Handbuch des Franz. Civilrechts. §. 3. Anm. 4.

ACHT UND ZWANZIGSTES BUCH.

Des VÖLKERRECHTES ZWEITES BUCH.

Das Völkerstaatsrecht.

ERSTE ABTHEILUNG.

Von Völkerstaaten überhaupt.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Der Völkerstaat eine Rechtsidee. *)

In rechtlicher Hinsicht ist ein Volk, — gleichsam ein künstlicher Mensch, — einem Menschen gleichzustellen. Denn beiden, einem Volke und einem Menschen, kommt die Eigenschaft der Persönlichkeit zu d. i. das Vermögen, Andere — andere physische oder moralische Personen — rechtlich zu verpflichten und von Anderen rechtlich verpflichtet zu werden. So wie daher den Menschen, als Einzelnen, die Pflicht obliegt, einen Staatsverein mit einander abzuschliefsen, so haben dieselbe Pflicht auch Völker gegen einander. In der einen und in der anderen Beziehug

*) Von dem Unterschiede zwischen einem Völkerstaate und einem zusammengesetzten Staate s. Bd. III. S. 10. — Die Worte: Staat, (ohne den Zusatz: Völkerstaat,) einfacher Staat, bezeichnen in dem vorliegenden Buche allemal den Staatsverein, dessen Mitglieder einzelne Menschen sind. Dasselbe gilt von dem Worte: Staatsrecht.

beruht diese Pflicht auf der Rechtlosigkeit des Naturstandes d. i. desjenigen Zustandes, in welchem der Mensch oder ein Volk sein eigener Richter über Recht und Unrecht ist. Wie daher das Völkerstaatsrecht seinen Grundlagen nach von dem Staatsrechte nicht wesentlich verschieden, so ist es auch seinem Inhalte nach von dem letzteren Rechte nicht wesentlich verschieden. Nur die Verhältnisse sind verschieden, auf welche dieselben Grundsätze in der einen und in der andern Wissenschaft anzuwenden sind.

Zwar setzt das Völkerstaatsrecht noch andere Thatsachen voraus, als die, welche das Staatsrecht voraussetzt, — die Thatsachen, dafs mehrere Völker neben einander existiren und dafs sie in dem Verhältnisse der Wechselwirkung zu einander stehn. Aber diese Voraussetzung beruht auf eben so ewigen Naturgesetzen, als die Voraussetzung des Staatsrechts, dafs sich die Menschen zu einander gesellen können und dafs sie zu einander gesellt sind.

Neue Rechtsfragen bieten sich dar, wenn man sich den Fall denkt, dafs mehrere Völkerstaaten neben einander oder dafs neben einem Völkerstaate selbstständige Staaten existiren, allemal übrigens das Verhältnifs der Wechselwirkung vorausgesetzt. Auch diese Fragen werden in dem vorliegenden Buche, wenigstens im Allgemeinen, zu erörtern seyn.

Der Satz: Auch Völker sollen in einen Staatsverein mit einander treten, — ist eben sowohl eine Maxime der Politik als ein Gebot des Rechts. Denn — nulla salus bello, pacem deposcimus omnes! Aber, wenn beide, die Politik und das Recht, zu demselben Resultate führen, so ist es sogar eine Forderung der Politik, das Resultat vor allen Dingen aus Rechtsgründen abzuleiten. Denn, die Stimme des Rechts ist die entscheidendere; sie spricht zugleich zum Gewissen.

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Von dem Unterschiede zwischen einem Völkerstaate und einem Völkerbunde. [1]

Ein Völkerbund (une confédération) ist ein unbedingter Gesellschaftsvertrag, welchen mehrere Völker, theils zum Schutze und Trutze gegen ihre auswärtigen Feinde, theils zur gütlichen Beilegung ihrer gegenseitigen Streitigkeiten, mit einander abschliefsen. Er ist ein unbedingter Verein, d. i. eine jede Beschränkung des Vereines, sey es dafs sie die Zeitdauer desselben oder dafs sie die Fülle oder das Mafs [2] des zu leistenden Beistandes, oder dafs sie die Beschaffenheit der in der Güte beizulegenden Streitigkeiten beträfe, ist mit dem Wesen eines Völkerbundes unvereinbar. — So ist der Begriff eines Völkerbundes in Beziehung auf die Aufgabe des vorliegenden Hauptstücks zu bestimmen. [3] Denn nur wenn man den Begriff so bestimmt, ist ein Völkerbund einem Völkerstaate am nächsten verwandt, ist es also vorzugsweise nothwendig, den einen Begriff von dem andern zu unter-

---

1) Vgl. The Federalist, on the constitution of the United States. By Hamilton, Maddison and Jay. N. A. Philadelphia 1826. Briefe, geschrieben von Männern, welche an der Ausarbeitung der Verfassung der Union einen sehr wichtigen Antheil hatten und in diesen Briefen die Gründe (die rationes) des Gesetzes dieser Verfassung erörtern; ein Werk, das zugleich für die Lehre von der Verfassung eines Völkerstaates oder Völkerbundes überhaupt von der gröfsten Wichtigkeit ist.

2) Eine Bundesmatrikel beschränkt nicht die Beitragspflichtigkeit der einzelnen Bundesglieder zu den Bundeslasten. Sondern sie vertheilt diese Lasten nur unter die einzelnen Bundesglieder; übrigens allemal mit dem Vorbehalte, dafs diese nöthigenfalls auch mit ihrer ganzen Macht Beistand zu leisten haben.

3) Höchst unbestimmt sind die Definitionen, welche man von diesem Begriffe bei andern Schriftstellern findet. S. z. B. Klüber, Völkerrecht. §. 148.

scheiden. Indem man übrigens einen Völkerstaat von einem Völkerbunde, unter der Voraussetzung jenes Begriffs, unterscheidet, unterscheidet man ihn zugleich von einem Bündnisse (alliance) unter Völkern. Denn ein Bündnifs ist nur ein in irgend einer Beziehung beschränkter Bund.

Es tritt nun zwischen einem Völkerbunde, das Wort in der so eben bestimmten Bedeutung genommen, und einem Völkerstaate an sich (oder in thesi) ein vierfacher Unterschied ein. 1) Der Grund, auf welchem die Rechte und Verbindlichkeiten der Verbündeten beruhn, ist ein Vertrag, ein Gesellschaftsvertrag. Die rechtliche Grundlage eines Völkerstaates ist unmittelbar das Rechtsgesetz, ist die Pflicht, an die Stelle des Naturstandes den Staat, (das Gegentheil von jenem Zustande) zu setzen; wenn auch zu dieser Grundlage die andere d. i. ein Vertrag hinzukommen kann, welcher aber alsdann nur als das (faktische) Anerkenntnifs jener Pflicht zu betrachten ist. — 2) In einem Völkerstaate sind die einzelnen Völker, aus welchen der Verein besteht, einer Gewalt d. i. einem an sich unbedingten Zwangsrechte unterworfen. Verbündete haben als solche nur die Verbindlichkeiten gegenseitig auf sich, welche sie einander gelobt haben.[1]) In einem Völkerstaate mufs daher ein Wille gebieten; in einem Völkerbunde gilt dagegen von Rechtswegen die Stimme des einen Volkes so viel, als die des andern[2]), die Mehrheit der Stimmen also nur vermöge einer besonderen Uebereinkunft. Auch können die Verbündeten nach Gefallen einer solchen Uebereinkunft Einschränkungen und Ausnahmen

1) Man sollte nicht von Rechten sprechen, welche der Bund gegen seine einzelnen Mitglieder habe, noch von Verbindlichkeiten des Bundes gegen diese. (Dasselbe gilt von einer jeden Gesellschaft.) Sonst verfällt man leicht in den Irrthum, einen Bund als eine Körperschaft, als eine Universitas, zu betrachten. At singuli debent, singulis debetur.

2) In einem Bunde gilt, (wie in einer jeden Gesellschaft,) von Rechtswegen die Regel: Melior est prohibentis conditio.

einverleiben.[1] — 3) Die Gewalt, welche über einen Völkerstaat gebietet, erstreckt sich eben deswegen, weil sie eine Gewalt ist, also ihrem Wesen nach eben sowohl auf die inneren als auf die auswärtigen Angelegenheiten der unter dem Vereine begriffenen Staaten, wenn sie auch in der ersteren Beziehung, damit sich der Völkerstaat nicht in einen einfachen Staat verwandle, durch die Verfassungsgesetze zu beschränken ist. Dagegen hat ein Völkerbund nur die auswärtigen Verhältnisse der Verbündeten zu seinem Gegenstande. Denn sonst würde er in die Kategorie der Staatsverträge gehören d. i. der Verträge, welche eines rechtlichen Verpflichtungsgrundes ermangeln.[2] — Endlich, 4) so wenig ein Theil eines Staatsgebietes von dem Ganzen losgerissen werden darf, so wenig steht es den einzelnen Mitgliedern eines Völkerstaates frei, aus dem Verbande herauszutreten. Dagegen macht ein Verbündeter, wenn er den Bund aufkündiget, nur von seinem guten Rechte Gebrauch. Denn ein Gesellschaftsvertrag ist für den einzelnen Gesellschafter nur unter der Bedingung verpflichtend, dafs der Zweck der übrigen Gesellschaftsglieder auch der seinige ist.

Jedoch, so gewifs sich auch ein Völkerstaat und ein Völkerbund ihrem Wesen nach (oder in thesi) von einander unterscheiden, in der Erfahrung (oder in hypothesi) läfst sich gleichwohl nicht zwischen den Vereinen der einen und denen der andern Art eine scharfe Scheidlinie ziehn. So wenig sich in einem Völkerstaate eine Macht begründen läfst, welche in seinem Inneren einem jeden Widerstande gewachsen wäre, eben so wenig kann man sich wegen der Fortdauer eines Völkerbundes auf den

---

1) Wie z. B. in der Deutschen Bundesakte (Art. VII. §. 4.) geschehen ist. Ob es rathsam sey, die Uebereinkunft auf diese Weise zu beschränken, ist eine andere Frage. — Eine ähnliche Vorschrift enthielt der Westphälische Friede über die Gültigkeit der mehreren Stimmen auf dem Deutschen Reichstage. Er verwandelte so das Deutsche Reich, der Sache nach, in einen Völkerbund.

2) Vgl. oben S. 67.

guten Willen der Verbündeten allein verlassen. So wenig ein Völkerstaat die Selbstständigkeit der unter ihm begriffenen Staaten auch in ihren inneren Angelegenheiten gänzlich aufheben kann und darf, eben so wenig könnte ein Völkerbund auf die Dauer bestehn, welcher die Selbstständigkeit der Verbündeten in ihren inneren Angelegenheiten gänzlich unbeschränkt lieſse. In der Erfahrung also sind Völkerstaaten und Völkerbünde nur dem Grade und nicht ihrem Wesen nach verschiedene Vereine, lassen sie sich von einander nur in so fern unterscheiden, als sich die einen mehr der Idee eines Völkerstaates die anderen mehr der Idee eines Völkerbundes nähern. In diesem Sinne kann man z. B. sagen, daſs sich in dem Deutschen Bunde der Charakter eines Völkerstaates, den dieser Bund schon ursprünglich in einem gewissen Grade hatte, seit dem Jahre 1819 noch mehr entwickelt habe. (Die Worte: Völkerstaat und Völkerbund, werden daher in der Folge als gleichbedeutend gebraucht werden.)

Mit dieser Ansicht von der nahen Verwandtschaft, welche in der Erfahrung zwischen Völkerstaaten und Völkerbünden eintritt, stimmt auch das Zeugniſs der Geschichte allenthalben überein. Man nehme z. B. aus der Griechischen Vorzeit den Bund der Aetolier oder den Achäischen Bund [1]), oder aus der Vorzeit Italiens den Latinerbund [2]), oder aus den neueren Zeiten das Deutsche Reich und den Deutschen Bund, die Schweizereidgenossenschaft, die Union der Vereinigten Staaten von Nordamerika, — alle diese Vereine, wenn auch den Namen und den For-

1) Vgl. Ubbo Emmius, Vetus Graecia. T. III. (Lugd. Bat. 1626.) p. 274. Der Bund der Aetolier entstand erst nach dem Tode Alexanders; der Achäische Bund, (welcher, unter seinem groſsen Feldherrn Philopömen, den düstern Abendhimmel der Griechischen Freiheit noch durch einen Sonnenblick erleuchtete,) scheint schon früher bestanden zu haben.

2) Vgl. Niebuhr, Römische Geschichte. — Vielleicht war jedoch dieser Bund, wenigstens anfangs, nicht ein Völker- sondern ein National-Bund.

men nach von einander verschieden, haben dennoch die auffallendste Familienähnlichkeit, sind dennoch desselben schwankenden Charakters. So giebt es z. B. in der Union der Vereinigten Staeten eine Parthei, welche die Unabhängigkeit der einzelnen Staaten von der Centralregierung zu erhalten und zu steigern trachtet, eine andere, welche in der entgegengesetzten Richtung thätig ist. Dieselbe Partheiung herrscht auch in der Schweiz. Eben so war sie in dem Deutschen Reiche nicht unbekannt. [1]) So wie eine Partheiung dieser Art aus dem Wesen eines Völkerstaates oder Völkerbundes hervorgeht, so entspricht sie zugleich den wesentlichen Interessen eines solchen Vereines. Nur wenn die eine oder die andere Parthei entschieden das Uebergewicht erhält, droht dem Vereine Gefahr, — beziehungsweise die Gefahr des Ueberganges in einen einfachen Staat, oder die Gefahr der Auflösung.

Verschieden von einem Völkerstaate oder Völkerbunde ist ein Nationalbund, — eine Verbindung, welche die verschiedenen Stämme einer und derselben Nation mit einander unterhalten, um das Andenken an ihre gemeinschaftliche Abstammung von Zeit zu Zeit feierlich zu erneuern und sich an die Pflichten zu erinnern, welche ihnen, als Zweigen eines und desselben Stammes, gegenseitig obliegen. — Ein solcher Bund, und nicht ein Völkerbund, war einst in Griechenland der Bund der Amphiktionen. [2]) Erst in den Kriegen der Griechen mit den Persern bildete sich unter den Griechischen Staaten ein Verhältnifs, welches mit dem unter den Mitgliedern eines Völkerbundes eintretenden einige Aehnlichkeit hatte. Zugleich aber hatte dieses Verhältnifs so vieles Eigenthümliche, dafs eine kurze Darstellung desselben dem Gegenstande des

---

1) Es gab eine Zeit, da man die Deutschen Publicisten in „Cäsarianer“ und „Fürstnerianer“ eintheilte! (Glückliche Zeit!)

2) Die Schreibart des Wortes ist zweifelhaft. Einige schreiben, wie im Texte, Amphiktionen, (die Herumwohnenden,) Andere Amphyktionen, von Amphyktion, dem angeblichen Stifter des Bundes. — F. W. Tittmann, über den Bund der A. Berlin 1812.

vorliegenden Hauptstückes nicht fremd seyn wird. *) Also, zu Anfang jener Kriege gelangte, im Drange der Umstände, Athen, der damals mächtigste Griechische Staat, zur Hegemonie d. i. zur Leitung des Heeres der Griechen gegen den gemeinschaftlichen Feind. Auch nachdem es den Griechen gelungen war, den Feind von ihrem Boden zu vertreiben und die Gefahr nur noch aus der Ferne drohte, lebte dennoch der Gedanke, dafs ein Griechischer Staat die übrigen, ein Stamm die ganze Nation in Beziehung auf ihre auswärtigen Angelegenheiten und namentlich in Verhältnifs zu den Persern zu lenken und zu leiten habe, im Volke fort. Er griff sogar mit der Zeit mehr und mehr ins Leben ein; ja der Kampf um die Hegemonie oder die Feldherrlichkeit, (denn diese wechselte unter den Griechischen Freistaaten so wie der eine oder der andere dieser Staaten das Uebergewicht über die übrigen erhielt,) wurde endlich der Hauptheb el der Griechischen Politik. So heftig und dauernd war dieser Kampf, dafs in ihm eine Hauptursache der Erschöpfung der Griechischen Freistaaten lag, welche dem Könige Philipp von Macedonien den Sieg über die Freiheit der Griechen erleichterte. Und so grofs war das Gewicht, welches die Nation auf die Hegemonie legte, dafs sich selbst Philipp von Macedonien, schon im Rathe der Amphiktionen der Erste, schon Gebieter in Griechenland, noch zum Feldherrn der Griechen gegen die Perser ernennen liefs, um die Gewalt, welche der Sieg in seine Hand gelegt hatte, in eine nach den Ansichten der Griechen rechtmäfsige Gewalt zu verwandeln. Gleichwohl war die Hegemonie weniger ein Vorrecht als ein Vorzug; sie steigerte weniger die Macht, als das Ansehn und den Einflufs des Staates, welcher zu ihr gelangte. So unvollkommen war der Verein, welcher die Grundlage oder die Folge dieser Feldherrlichkeit war, dafs er Kriege unter den Griechen selbst eher veranlafste als verhinderte. Er

*) Heeren, Ideen über die Politik etc. der vornehmsten Völker der alten Welt, Griechenland. Achter Abschnitt.

stand mit der Nationaleinheit der Griechen in einem so unmittelbaren Zusammenhange, dafs er eben so viel von der Natur eines Nationalbundes als von der eines Völkerbundes hatte. — Auch sonst ist die Geschichte reich an Beispielen von Nationalvereinen. So bestand einst, wie uns Tacitus berichtet [1]), ein solcher Verein in Deutschland unter den verschiedenen Stämmen der Sueven. — Den Partheien und dem Zwecke nach von Völkerbünden verschieden unterscheiden sich die Nationalvereine von diesen auch durch die Art und Weise, wie die Verbindung äufserlich unterhalten wird. Zu bestimmten Zeiten kommt die Nation an einem Orte zusammen, welchen die Sage geheiliget hat. [2]) Den Schutzgöttern der Nation werden Opfer gebracht. Es folgen Spiele und andere Festlichkeiten. Mit einem Worte, es wird ein Familienfest im Grofsen gefeiert.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Von den
Bedingungen, unter welchen Völkerstaaten und Bünde entstehn
und
von den
Gewährleistungen für die Fortdauer dieser Vereine.

Völkerstaaten oder Völkerbünde entstehen entweder so, dafs gewisse Völker einen Staatsverein oder einen Bund allererst mit einander abschliefsen, oder *so*, dafs ein einfacher Staat in einen Völkerstaat übergeht d. i. dafs

1) Tacit. Germania. c. 39. — S. auch ebend. c. 40. (Auch hier ist offenbar von einem Nationalbunde die Rede, welcher mehrere norddeutsche Völkerschaften unter sich begriff, von einem Bunde, aus welchem sich vielleicht der in der Geschichte erst später hervortretende Sachsenbund entwickelte.)

2) So erzählt Tacitus von den Sueven: Stato tempore coeunt in silvam „auguriis patrum et prisca formidine sacram" — in einem Hain, „durch die Weihe der Väter und altes Grauen geheiligt."

sich ein Volk in mehrere Völker spaltet, diese jedoch, vereiniget zu einem Völkerstaate, den früheren Verein in einer andern Gestalt fortsetzen. Auf die erstere Weise hat sich z. B. der Verein gebildet, welcher, wie in der folgenden Abtheilung dieses Buchs gezeigt werden wird, unter den Völkern des heutigen Europas besteht. [1]. Des letzteren Ursprungs ist z. B. die Schweizer Eidgenossenschaft, die Union in Nordamerika, der Deutsche Bund.

Dafs, wenn sich ein Staat in mehrere Staaten spaltet, die Theile des bisherigen Ganzen dennoch als Glieder eines Völkerstaates oder Bundes mit einander vereiniget bleiben, liegt so ganz in der Natur der Verhältnisse, dafs man sich unter dieser Voraussetzung leichter die Entstehung des neuen Vereines, als die gänzliche und bleibende Auflösung des früheren erklären kann. [2] Wenn auch das äufsere Band, welches diese Staaten bisher zu einem einzigen Staate vereinigte, gelöst oder zerrissen worden ist, so giebt es doch noch andere Bande, welche ihnen eine politische Verbindung, wenn auch eine anders gestaltete, zum Bedürfnisse machen. Sogar kann sich der Fall so stellen, dafs einerseits die Errichtung eines Bundes das Mittel ist, die Auflösung des Staates ins Werk zu setzen und dafs andererseits in der Verfassung des nun aufgelösten Staates schon der Grundrifs zu der dem Bunde zu gebenden Verfassung liegt. (So stellte sich z. B. der Fall, als sich

---

1) In den Zeiten des Unterganges des Weströmischen Reichs tritt in Deutschland fast plötzlich der Bund der Franken, der Bund der Alemannen und der Bund der Sachsen hervor. Ueber die Entstehung dieser Vereine giebt uns die Geschichte kaum irgend eine Auskunft. Unstreitig waren sie des im Texte zuerst angeführten Ursprungs. Vielleicht wurde jedoch ihre Entstehung mehr durch Kämpfe im Innern Deutschlands als durch den Kampf gegen Rom veranlafst.

2) Die Spanisch-Südamerikanischen Kolonieen sind seit ihrer Trennung vom Mutterlande in mehrere Staaten zerfallen, unter anderem deswegen, weil es die Politik des Mutterlandes war, diese Kolonieen von einander getrennt zu erhalten, Zwietracht und Eifersucht unter ihnen zu stiften.

die Staaten der Union von Grofsbritannien losrissen.) Mit einem Worte, ein Völkerstaat oder Bund, der auf diese Weise entsteht, hat, schon was seinen Ursprung betrifft, eine Geschichte. Auch verbürgen ihm dieselben Ursachen, welchen er seine Entstehung verdankt, zugleich seine Dauer. — Von dieser Art, wie solche Vereine entstehen können, wird in der Folge weiter nicht die Rede seyn.

Schwieriger ist die Entstehung dieser Vereine unter der entgegengesetzten Voraussetzung auf ihre Ursachen zurückzuführen. — Zwar scheinen dieselben Gründe, welche die einzelnen Menschen nöthigen, ihr Heil im Staate zu suchen, auch die Völker zu demselben Entschlusse bestimmen zu müssen. Ja, auch angenommen, dafs ein Volk für die Unverletzlichkeit seiner Rechte weniger, als der einzelne Mensch für seine Sicherheit im Stande der Natur zu fürchten hat, so droht doch ein Krieg, welcher unter Völkern ausbricht, einer Unzahl Menschen zugleich Tod und Verderben, und so wirken doch die Ursachen, welche die Menschen überhaupt entzweien, als Ursachen der Kriege unter Völkern, im Grofsen und in neuen Gestalten. So hat es z. B. den Völkern des Nordens von jeher und überall, (in Europa, in Asien, in Amerika,) nach den Schätzen des Südens gelüstet. — Allein, wenn die Menschen fast überall *), die Völker nur ausnahmsweise zu Staaten vereiniget sind, so erklärt sich dieser Unterschied daraus, dafs nicht leicht jemand gehorcht, wenn er nicht gehorchen mufs. (Gehorsam ist, wie — nach Brown — das Leben, ein gezwungener Zustand.) Einem Volke aber dringt sich die Nothwendigkeit, Ruh' und Friede mit einem Theile seiner Selbstständigkeit zu erkaufen, in dem Grade weniger auf, als dem einzelnen Menschen, in welchem es mächtiger als ein einzelner Mensch ist. Wäre auch das

*) Ausnahmen findet man nur bei Stämmen, welche dem Thiere näher stehen, als dem Menschen, oder welchen die Ungunst des Klima's oder die Unfruchtbarkeit des Landes kein anderes Zusammenleben, als das in Familien, gestattet.

Volk nicht eine Macht der ersten Gröfse, so überschätzt doch eine jede Macht ihre Kräfte. Ja, wäre auch das Volk, als ein Ganzes betrachtet, noch so friedliebend, so ist doch die Regierung, im Innern des Gebietens gewohnt, schwerlich geneigt, ihre Selbstständigkeit in den auswärtigen Verhältnissen aufzugeben. — Das ist die Auflösung des Räthsels!

Es mufs daher, wenn sich Völker entschliefsen sollen, in einen Staatsverein oder in einen Bund mit einander zu treten, die Gefahr, die ihnen von aufsen droht, aus besonderen Gründen so grofs und so dringend seyn, dafs die Furcht jeden Widerwillen zu überwinden vermag. Und die Gefahr ist von dieser Art, wenn entweder eine Anzahl Staaten von einem ihnen bei weitem überlegenen Nachbar (oder auch von mehreren) gemeinschaftlich und auf die Dauer bedroht werden oder wenn eine Anzahl Staaten in einem Verhältnisse zu einander stehn, dafs einer den andern in einem jeden Augenblicke zu fürchten hat, keiner aber mächtig genug ist, um den übrigen die Spitze zu bieten. Auf die eine oder auf die andere dieser Ursachen (oder auch zuweilen auf beide Ursachen zugleich) kann man die Ursprünge eines jeden Völkerstaates oder Bundes, er gehöre der Vergangenheit oder der Gegenwart an, zurückführen. Selbst die Völkerstaaten machen nicht eine Ausnahme von der Regel, welche ein geoffenbartes Recht zur Grundlage haben oder hatten. Die Offenbarung ist dann nur das Gewand, in welches das aus dem Interesse der unter dem Vereine begriffenen Völker eingekleidet wird.

Jedoch, selbst wenn diese Bedingungen der Entstehung eines Völkerstaates, die eine oder die andere oder beide zusammen, gegeben sind, mufs noch immer eine weitere Bedingung hinzukommen, wenn ein solcher Verein zu Stande kommen, oder wenigstens, wenn er von Dauer seyn soll. Diese Bedingung ist, dafs die Völker, welche einen solchen Verein unter sich abschliefsen wollen oder abgeschlossen haben, ein jedes derselben für sich betrach-

tet, auch ihrem inneren Zustande nach einander verwandt seyn müssen. Denn die Centrifugalkraft, welche sie aus einander treibt, ist zu mächtig, als daſs ihr die auswärtigen Staatsinteressen die Waage halten könnten. Ein Völkerstaat muſs in so fern einem Volke gleichen, das in der That und Wahrheit ein Ganzes ist. Die Mitglieder eines solchen Vereines müssen, was ihre Nationalität, (und besonders in dieser Beziehung,) — ihre Verfassung — ihren Glauben — ihre Handelsinteressen — ihre Kultur und Civilisation betrifft, gleich als ein Volk betrachtet werden können. Jedoch ist das nicht so zu deuten, als ob eine jede Verschiedenheit oder Ungleichheit oder Partheiung unter ihnen mit dem Gedeihen des Vereines unvereinbar wäre oder als ob nicht, nach Zeit und Umständen, eine Ausnahme von der Regel dem Ganzen vortheilhaft seyn könnte. Sind doch selbst in einem einfachen Staate Einheit und Mannigfaltigkeit, Einigkeit und Partheiung mit einander vereinbar. So steht z. B. der Deutsche Bund allerdings deswegen fester als das Deutsche Reich, weil es unter seinen Mitgliedern eine weit geringere Zahl Freistaaten giebt, als es unter den Ständen des Deutschen Reiches gab. Aber, wenn auch die vier freien Städte des Deutschen Bundes noch immer ein fremdartiger Zusatz zu dem Deutschen Bunde zu seyn scheinen, so können sie doch, als Freihäfen für den Handel mit dem Auslande, den Stützen des Deutschen Bundes beigezählt werden. *)

Ein Völkerstaat oder Bund, der schon längere Zeit bestanden hat, hat in sich selbst eine Bürgschaft für seine Fortdauer. Je ausgedehnter das Gebiet des Vereines und je gröſser die Zahl seiner Mitglieder ist, desto stärker ist diese Bürgschaft.

*) Man kann daher die Frage aufwerfen, ob es nicht rathsam gewesen wäre, die freie Stadt Frankfurt zum Eintritt in den Preuſsischen Mauthverein nicht zu veranlassen.

VIERTES HAUPTSTÜCK.

Von der Verfassung eines Völkerstaates.

Die verschiedenen möglichen Verfassungsformen, welche in dem dritten Bande dieses Werkes unter der Voraussetzung einfacher Staaten aufgezählt worden sind, können auch die eines Völkerstaates seyn. Es kann also ein Völkerstaat z. B. eine monarchische oder eine aristokratische oder eine demokratische Verfassung haben d. i. es kann in einem solchen Staate entweder einem Staate oder einigen Staaten oder der Gesammtheit der Staaten des Vereines die höchste Gewalt zustehn. Und die Geschichte lehrt, daſs der Plan, Völker zu einem Staate zu vereinigen, bald in dieser bald in einer anderen Gestalt in Vollziehung gesetzt werden ist. *)

Ein Völkerstaat kann in der Form der Monarchie nur unter *der* Bedingung auf die Dauer bestehn, daſs ein Staat den übrigen Staaten des Vereines zusammen an Macht überlegen ist, — in der Form der Aristokratie, daſs einerseits dasselbe Uebergewicht bei einigen Staaten des Vereines ist und daſs andererseits unter diesen Staaten ein Gleichgewicht der Macht eintritt, — endlich in der Form der Demokratie, daſs alle Staaten des Vereines einander an Macht ohngefähr gleich sind, daſs sich also das Gleichgewicht der Macht, von welchem in dem zweiten Falle die Fortdauer der Verfassung nur beziehungsweise abhängt, auf alle Staaten des Vereines erstreckt. Diese Bedingungen, unter welchen ein Völkerstaat bald diese bald eine andere Verfassung haben kann, sind keine anderen, als die, von welchen auch in den einfachen Staaten die Verschiedenheit der Verfassungsformen abhängt oder abhängen sollte. Aber eine Verfassungsform, wel-

---

*) Ich beziehe mich einstweilen auf das, was in der zweiten Abtheilung dieses Buchs von dem Wechsel der Verfassung des Europäischen Völkerstaates gesagt werden wird.

che nicht die Machtverhältnisse zur Grundlage hat, die unter den Mitgliedern des Staatsvereines bestehn, kann sich noch eher in einem einfachen Staate, als in einem Völkerstaate behaupten. Denn über jenen vermag die Kunst mehr, als über diesen; dieser bedarf mehr, als jener, eines freiwilligen Gehorsams. (Doch lehrt das Beispiel der Völkerstaaten gleichsam im Grofsen, was auch den einfachen Staaten in dieser Beziehung noth thue.) Nichts gefährdet daher die Fortdauer eines Völkerstaates so sehr, als wenn seine Verfassung mit der relativen Macht der einzelnen unter dem Vereine begriffenen Staaten in Widerspruch steht. An diesem Fehler litt die Deutsche Reichsverfassung, nachdem sich das Deutsche Reich entschieden in einen Völkerstaat oder Völkerbund verwandelt hatte. Daher z. B. die feindliche Stellung des Hauses Brandenburg gegen diese Verfassung.

Eine jede dieser verschiedenen Verfassungsformen, welche ein Völkerstaat haben kann, hat einen Keim des Verderbens in sich. (Auch in dieser Beziehung erinnert das Schicksal der Völkerstaaten an das der einfachen Staaten.) — Die monarchische Form setzt den Völkerstaat der Gefahr aus, dafs er sich in einen einfachen Staat verwandle. — Hat ein Völkerstaat eine aristokratische Verfassung, so ist es um ihn geschehn, wenn es unter den Mächten, welche in seinen Angelegenheiten die entscheidende Stimme haben, zu einer Spaltung kommt. (Die Bürgschaft für die Fortdauer des Deutschen Bundes ist die Einigkeit zwischen Oesterreich und Preufsen.) — Ist die Verfassung eines Völkerstaates das Analogon einer Demokratie, so kann und wird es nicht an inneren Unruhen fehlen, welche die Einheit des Staates bedrohn oder wenigstens seinen Zweck vereiteln.

Wie auch die Verfassung eines Völkerstaates ihrer Grundform nach beschaffen sey, allemal verdient die einfachere Organisation vor einer zusammengesetzteren den Vorzug. Formen sind ein treffliches Mittel, der Herrscherwillkühr einen Damm entgegenzusetzen. Aber

in einem Völkerstaate ist nicht diese sondern die Unbeholfenheit zu fürchten, mit welcher sich ein so künstlicher und ein so zusammengesetzter Körper, wie ein Völkerstaat ist, bewegt. Da ist mehr die Ungezwungenheit diplomatischer Verhandlungen an ihrer Stelle. Man kann daher die Frage aufwerfen, ob die Verfassung des Deutschen Bundes dadurch gewonnen hat, dafs sie die Bundesversammlung in den engeren Rath und in das Plenum eintheilt. (Jedoch stellen sich die Verhältnisse in der Wirklichkeit so, dafs diese Eintheilung kaum irgend einen Nachtheil für die Beschleunigung der Verhandlungen hat.)

Wie die Gesetze eines einfachen Staates die persönliche Freiheit der einzelnen Unterthanen beschränken können, so können auch die eines Völkerstaates einem jeden unter dem Vereine begriffenen Staate die Verbindlichkeit auferlegen, seine Verfassung nicht ohne Zustimmung des Vereines abzuändern. Angenommen nun, dafs sie eine Vorschrift dieser Art enthalten, so ist es nicht zweifelhaft, dafs, wenn der eine oder der andere jener Staaten diese Vorschrift verletzt, der Regierung des Völkerstaates ein „Interventionsrecht" zustehe. Jedoch auch unter der entgegengesetzten Voraussetzung steht einem Völkerstaate dasselbe Recht zu. Denn es kann einem solchen Staate auf keinen Fall gleichgültig seyn, ob die unter ihm begriffenen Staaten ihre bisherige Verfassung beibehalten oder aber sie einseitig abändern. Am wenigsten kann er gleichgültig zusehn, wenn in dem einen oder in dem andern Staate eine Revolution ausbricht oder auszubrechen droht: Denn eine solche Begebenheit erschüttert allemal die Verfassung und die Macht, ja sie bedroht sogar die Fortdauer des Vereines, als eines Ganzen.

Alles das also, was in dem vorigen Buche (im Naturrechte) gegen das Interventionsrecht an- und ausgeführt worden ist, ist auf einen Völkerstaat nicht anwendbar. Vielmehr steht dieses Recht der Regierung eines solchen Staates eben so unbedingt und unbeschränkt zu, wie das Recht, Gewaltthätigkeiten unter den Mitgliedern des

Vereines zu verhindern. Wenn daher unter den Staaten des heutigen Europa's so häufig über das Recht der Intervention gestritten wird, so gilt der Streit in der That der Frage, ob das unter diesen Staaten bestehende Verhältnifs nach den Grundsätzen des Naturrechts oder nach denen des Staatsrechts zu beurtheilen sey. Dafs in dem heutigen Europa der Grundsatz der Nichtintervention eben so oft verletzt als aufgestellt wird, ist der beste Beweis, dafs sich jenes Verhältnifs der Idee eines Völkerstaates wenigstens nähere.

Uebrigens ist, was Interventionen betrifft, nur die Rechtsfrage in dem Obigen erörtert worden. Eine andere Frage ist die, ob es in einem gegebenen Falle rathsam sey, von dem Interventionsrechte Gebrauch zu machen. Die Beantwortung dieser Frage, einer Frage der Politik, hängt von dem mehr oder weniger genauen Zusammenhange ab, in welchem die Verfassungsangelegenheiten der einzelnen unter dem Vereine begriffenen Staaten oder des in dem gegebenen Falle unmittelbar betheiligten Staates mit dem Interesse der Gesammtheit stehn.

FÜNFTES HAUPTSTÜCK.

Das Regierungsrecht eines Völkerstaates.

Aus dem Wesen eines Völkerstaates oder Bundes ergiebt sich für das Regierungsrecht eines solchen Vereines der *Grundsatz:* Staaten, welche sich zu einem Völkerstaate oder Bunde vereiniget haben, behalten ihre Selbstständigkeit in ihren inneren Regierungsangelegenheiten, sie verlieren sie in ihren auswärtigen Angelegenheiten. Denn nur unter der Bedingung, dafs sie ihre Selbstständigkeit in der einen Beziehung behalten und in der andern verlieren, ist der Verein einerseits nicht ein einfacher Staat und andererseits doch ein Völkerstaat oder Bund.

Also *erstens:* Ein jeder der unter einem solchen Vereine begriffenen Staaten ist und bleibt unabhängig in seinen *inneren* Regierungsangelegenheiten. — Es beruht dieser Satz nicht blos auf dem Wesen sondern zugleich auf dem Interesse eines Völkerstaates oder Bundes. Denn eine jede Fessel, welche den Staaten des Vereines ohne Noth angelegt wird, ist für diese Staaten zugleich eine Verleitung, dem Vereine überhaupt abtrünnig zu werden. Der Tarif, durch welchen vor einigen Jahren der Kongreſs der Nordamerikanischen Union, zur Beförderung der inneren Industrie, die Einfuhr gewisser Fabrikate mit hohen Zöllen belastete, hätte fast die Auflösung der Union zur Folge gehabt. — Jedoch leidet die aufgestellte Regel in so fern eine Ausnahme, (wenn anders nicht diese Beschränkung der Regel schon auf ihrem Grunde beruht,) als ein Völkerstaat allerdings berechtiget ist, seine Mitglieder gegenseitig zur Befolgung der Grundsätze zu verpflichten, welche das Weltbürger- und das Staatenrecht über das Verhältniſs zwischen dem In- und dem Auslande enthält; (vgl. die folgenden beiden Bücher des vorliegenden Bandes) als mithin die Gesetzgebung eines Völkerstaates z. B. vorschreiben kann, daſs unter den Staaten des Vereines Freiheit der Aus- und Einwanderung, Freiheit des Handelsverkehres, Sicherheit des literarischen Eigenthumes, Vollziehbarkeit der im Auslande gesprochenen Urtheile Rechtens seyn solle. *) Denn in so fern handelt es sich von Maſsregeln, welche eben so nothwendig sind, die unter dem Vereine begriffenen Staaten durch ihre inneren Interessen mit einander zu vereinigen, als Zwiespalt unter diesen Staaten zu verhindern.

Zweitens: Ein jeder unter einem Vereine dieser Art begriffene Staat verliert seine Selbstständigkeit, was seine *auswärtigen* Angelegen-

*) Die Gesetze des Deutschen Bundes enthalten mehrere Bestimmungen, welche dieser Ansicht entsprechen.

heiten betrifft. — Zwar erstreckt sich dieser Satz, streng genommen, nur auf das Recht des Krieges und des Friedens. [1]) Jedoch ist allemal das Interesse und selbst die Fortdauer eines Völkerstaates gefährdet, dessen Verfassung den einzelnen Mitgliedern des Vereines gestattet, unter sich oder mit andern Völkern in ein jedes Verhältnifs zu treten, welches sich auf das Recht des Krieges und des Friedens nicht unmittelbar bezieht, also z. B. unter sich oder mit andern Völkern eine jede Art von Verträgen einzugehen, welche nicht unmittelbar das Recht des Krieges und des Friedens zu ihrem Gegenstande haben. (Daher hat z. B. die Verfassung der Nordamerikanischen Union eine vollkommnere Organisation, als die der Schweizer Eidgenossenschaft.) Denn beschränkt man die Abhängigkeit der Bestandtheile eines Völkerstaates von dem Ganzen auf das Recht des Krieges und des Friedens, — wie läfst sich zwischen den auswärtigen Angelegenheiten, welche von dem Vereine zu erledigen sind, und denen, in welchen die einzelnen Staaten des Vereines ihre Selbstständigkeit behalten, eine genugsam bestimmte Scheidlinie ziehn? oder wie kann man dem Vereine zumuthen, Rechte zu vertheidigen, welche ohne sein Zuthun von dem einen oder von dem andern seiner Mitglieder erworben, oder Verbindlichkeiten in Vollziehung zu setzen, welche in derselben Art eingegangen worden sind? oder ist nicht unter derselben Voraussetzung die Einheit der Interessen gefährdet, welche eine so wesentliche Bedingung des Gedeihens eines solchen Vereines ist? (Man kann daher nur bedauern, dafs sich dem Preufsischen Mauthvereine nicht alle Staaten des Vereines [2]) angeschlossen haben.) Auf

1) Der Ausdruck: Recht des Krieges und des Friedens, ist hier in seiner engeren Bedeutung zu verstehn, — also nur von dem Rechte, Krieg zu führen, Frieden zu schliefsen, neutral zu bleiben, Verbindlichkeiten einzugehn, die sich unmittelbar auf den Krieg beziehn, u. s. w.

2) Die freien Städte und die Staaten des Hauses Oesterreich jedoch ausgenommen.

jeden Fall sollte ein Völkerstaat die besonderen Verträge, welche seine Mitglieder unter sich oder mit anderen Regierungen abschliefsen könnten, von seiner Genehmigung auf irgend eine Weise abhängig machen. — Jedoch übersehe man bei diesen und bei ähnlichen Bemerkungen nicht, dafs Diplomaten durch so viele Verhältnisse und Rücksichten gefesselt sind, dafs ihnen weit mehr das, was ihnen gelingt, zum Verdienste, als das, was sie der Nachwelt überlassen, zur Schuld anzurechnen ist.

Die einzelnen Staaten, aus welchen ein Völkerstaat oder Bund besteht, mögen nun, was ihre auswärtigen Angelegenheiten betrifft, in dem Vereine schlechthin oder nur in Beziehung auf das Recht des Krieges und des Friedens betrifft, aufhören, selbstständige Staaten zu seyn, allemal mufs dem Vereine eine Macht zu Gebote stehn, durch welche er Ruhe im Inneren Frieden nach Aufsen erhalten kann. Die schwache Seite eines jeden Völkerstaates oder Bundes! Ist der Verein wegen der Mittel, deren es zur Herstellung einer äufseren Macht bedarf, an die Geldbeiträge und Mannschaftskontingente der einzelnen Staaten des Vereines verwiesen, so steht er in einer Abhängigkeit theils von dem guten Willen theils von den inneren Einrichtungen dieser Staaten, welche mit dem Interesse seiner Macht schwer zu vereinigen ist. Ist er berechtiget, Steuern unmittelbar auszuschreiben und zu erheben, und selbst ein Heer aufzustellen, so ist umgekehrt die Selbstständigkeit der einzelnen Staaten, auch die in ihren inneren Angelegenheiten, gefährdet. In dem einen wie in dem andern Falle ist ein Zwiespalt zwischen dem Vereine und seinen Mitgliedern zu besorgen. In dem einen wie in dem anderen Falle bedarf das stärkere Gewicht eines Gegengewichts. *)

Ein Völkerstaat mag schlechthin oder nur in Beziehung auf das Recht des Krieges und des Friedens der Idee eines

*) Von welcher Art dieses Gegengewicht seyn könne, kann man beziehungsweise aus der Kriegsverfassung des Deutschen Bundes und aus der der Nordamerikanischen Union entnehmen.

Staates entsprechen, allemal ist der Verein im Verhältnifs zu andern Völkern (oder Völkerstaaten) gleich als ein Volk zu betrachten. Es kann also ein solcher Verein, als eine Gesammtheit, Gesandte an auswärtige Regierungen abordnen und von ihnen annehmen, Verträge mit andern Völkern abschliefsen, Krieg führen und Frieden schliefsen u. s. w. Eben so hat ein solcher Verein seine Mitglieder gegen andere Völker in denselben Fällen und Beziehungen zu vertreten, in welchen diese Verbindlichkeit einem Volke wegen der einzelnen Mitglieder der Volksgemeinde obliegt. — Wenn den einzelnen zu einem Völkerstaate vereinigten Völkern die Eigenschaft einer moralischen Person zukommt, so kommt dieselbe Eigenschaft auch dem Vereine zu, in welchem und durch welchen jene Völker ihr Recht des Krieges und des Friedens ausüben. So unvollkommen auch ein Völkerstaat der Idee eines Staates entsprechen mag, er ist dennoch, in dem Interesse des Rechts, einem Volke gleichzuachten. Mit diesem Resultate steht das Europäische Völkerrecht in Uebereinstimmung, wenn es z. B. den Deutschen Bund als eine Macht, die unter ihm begriffenen Völkerschaften gleich als ein Volk betrachtet.

Wenn jedoch die Mitglieder eines solchen Vereines, abgesehn von dem Rechte des Krieges und des Friedens, im Verhältnifs zu andern Völkern zugleich (mehr oder weniger) selbstständige Staaten sind, so können sie in denselben Verhältnisse, so weit ihre Selbstständigkeit geht, als „halbsouveraine" Staaten, (als états mi-souverains,) auf dieselben Rechte, wie schlechthin selbstständige Staaten, Anspruch machen. Der Umfang dieser Rechte aber, — oder der an sich nur negative Begriff eines halbsouverainen Staates, — kann nur durch Verträge oder durch positive Gesetze seine Bestimmung erhalten.

Da Einigkeit unter den Mitgliedern eines Völkerstaates oder Bundes selbst die oberste Bedingung (die conditio sine qua non) des Bestehens und der Erfolge eines solchen Vereines sind, so haben die Gesetze des Vereines vor al-

len Dingen auf organische Einrichtungen für die gütliche Beilegung oder für die rechtliche Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten Bedacht zu nehmen, welche unter den Vereinsgenossen entstehen könnten. Der schwierigste Theil dieser Aufgabe ist der, welcher die Bestellung eines Staatsgerichtshofes betrifft. Die Aufgabe ist in so fern bald so bald anders zu lösen, je nachdem es die in der Erfahrung gegebenen Verhältnisse gestatten oder fordern. Diese Verhältnisse können es sogar unmöglich und mithin, (denn nur was ausführbar ist, ist rathsam,) unräthlich machen, in die Verfassungsurkunde eines Völkerstaates einen Staatsgerichtshof aufzunehmen. In dem Europäischen Völkerstaate sind alle Gewalten in den fünf Europäischen Hauptmächten vereiniget. Dafs jedoch die Aufgabe nicht schlechthin unauflösbar sey, beweist z. B. die Verfassung der Nordamerikanischen Union, die der Schweizer Eidgenossenschaft, die des Deutschen Bundes. [1])

ZWEITE ABTHEILUNG.

Der Europäische Völkerstaat.

PERIODEN
der Verfassungsgeschichte dieses Staates.

ERSTE PERIODE.

Das Mittelalter. — Entstehung des Europäischen Völkerstaates. Er erhält eine monarchische Verfassung. Sein Oberhaupt ist ein geistlicher Herr, — der Pabst. [2])

Das Weströmische Reich, — gealtert, einer Verjüngung unfähig, entvölkert, seiner Verfassung und Regie-

---

1) Die Frage, welche einst auf dem Deutschen Bundestage (von Preufsen) aufgeworfen wurde, ob sich die Kompetenz des Bundes-Austrägal-Gerichts auch auf Rechsstreitigkeiten „politischer Art" erstrecke, war für den Bund eine Lebensfrage.

2) J. Chstph. Mayer, über die beiden höchsten Würden des h.

rung ersättiget, — war endlich, nach einem langen und schweren Todeskampfe, der hartnäckigen Tapferkeit der Deutschen erlegen. Als sich der Sturm einigermafsen gelegt, das Chaos einige Gestalt und Ordnung gewonnen hatte, war in Europa eine neue Welt aus den Trümmern der alten hervorgegangen.

Der bei weitem gröfste Theil des Europäischen Bodens war in dem Besitze zweier grofser Nationen, — der Germanen [1]) und der Slaven oder Sarmaten.

Die Germanen hatten in dem Westen von Europa, die Slaven im Osten ihre Wohnsitze. — Jene bewohnten Deutschland [2]), Dänemark, Norwegen und Schweden, England, einen Theil von Schottland, Frankreich, Spanien, Portugal, Italien. Sie theilen sich wieder in Nationen rein-germanischer und in Nationen gemischter Abkunft. In den letzteren, — z. B. in den Franzosen, in den Spaniern, in den Italienern, — hat sich das Deutsche Blut mit dem Römischen, bald mehr bald weniger [3]), gemischt. Uebrigens, so wichtig auch diese Spaltung der Germanischen Nation für die Geschichte dieser Nation und

---

Römischen Reichs. Hamb. 1798. Pouvoir du pape sur les souverains au moyen age. Par M***. Soloth. 1840. — Aufgefrischt wurde die Idee eines christlich-europäischen Völkerstaates mit einem geistlichen und einem weltlichen Oberhaupte von Leibnitz in der Schrift: De jure suprematus ac legationis principum Germaniae.

1) Ich gebrauche das Wort: Germanen, um die gesammte Nation von den Deutschen, einer Abtheilung oder einem Stamme der Germanen zu unterscheiden.

2) Jedoch nicht seinem ganzen heutigen Umfange nach. Während der s. g. grofsen Völkerwanderung waren die Slaven nach Westen vorgedrungen. Sie hatten sich in einem grofsen Theile des östlichen Deutschlands (Deutschland nach seinem späteren Umfange betrachtet) festgesetzt.

3) Bald mehr bald weniger — In welchem Verhältnisse? kann man aus der Sprache einer jeden dieser Nationen abnehmen. — Die Engländer bilden gleichsam das Mittelglied zwischen beiden Klassen. Einst rein-germanischer Abkunft sind sie durch die Folgen, welche der Sturz des Sächsischen Königshauses hatte, den romanischen Nationen verwandt geworden.

der unter ihr begriffenen Völker ist, so hat sie doch, so lange sie besteht, nie die gänzliche Auflösung der Nationaleinheit der Germanen zur Folge gehabt, vielmehr zur Erhaltung dieser Einheit das Ihrige beigetragen. — Die andere grofse Nation, die Slavische, bestand zu Anfang der Periode, mit welcher die Geschichte des Europäischen Völkerstaates beginnt, aus einer grofsen Anzahl von einander gesonderter Stämme und von einander unabhängiger Völkerschaften. Jedoch mit der Zeit traten drei grofse Völker slavischer Abkunft in der Geschichte hervor, die Russen, die Polen, die Böhmen. Jetzt giebt es nur noch ein Volk dieser Abstammung, welches seine Selbstständigkeit behauptet hat, — die Russen.

Die Verschiedenheit zwischen der Germanischen und der Slavischen Nation scheint schon in den ältesten Zeiten in alle Zustände und Verhältnisse der einen und der andern Nation eingegriffen zu haben. Eine Nachricht, die uns Tacitus *) aufbewahrt hat, deutet darauf hin, dafs ursprünglich Viehzucht die Hauptbeschäftigung der Völker Slavischer Abkunft war. Die Germanen waren schon in der Urzeit ihrer Geschichte eine vorzugsweise Ackerbau treibende Nation. Wie vieles Andere aber reiht sich nicht schon an diesen Unterschied an? Eben so scheint in den Staaten Slavischen Ursprungs von jeher das aristokratische Element vorherrschend gewesen zu seyn. Dagegen hatten die Verfassungen der Germanischen Staaten schon in den ältesten Zeiten einen demokratischen Bestandtheil; und, wenn auch in diesen Staaten die gemeine Freiheit in der Folge von Zeit zu Zeit unterdrückt wurde, so wufste sie doch immer ihr altes Recht von neuem geltend zu machen. Im Verlaufe der Zeit nahm die Verschiedenheit zwischen der einen und der andern Nation eher zu als ab. Ein grofser Theil der Slavischen Nation verdankte die Anfänge

*) Germania cap. ult. „Hi tamen", (Peucini et Fenni,) „et domos figunt et pedum usu ac pernicitate gaudent. Quae omnia diversa sunt Sarmatis, in plaustro equisque viventibus."

seiner Kultur und Civilisation und seine Aufnahme in die Gemeinschaft der Christen dem oströmischen oder Griechischen Reiche und der Griechischen Kirche. Die Germanische Nation stand in demselben Verhältnisse zu dem weströmischen Reiche und zur lateinischen Kirche. Die Germanischen Völker hatten es hauptsächlich mit einander zu schaffen. Die Slavischen hatten noch überdies einen langen und lange zweifelhaften Kampf gegen die Einfälle Asiatischer Völker zu bestehn, einen Kampf, welcher ihr Fortschreiten in der Kultur und Civilisation verhinderte. Das von der See überall umflossene und ausgezackte westliche Europa begünstigte die geistige Entwickelung seiner Bewohner weit mehr, als das nicht eben so vortheilhaft gestaltete östliche Europa. Vielleicht, daſs auch zwischen der einen und der andern Nation, was die Bildsamkeit und den Bildungstrieb betrifft, ein Unterschied eintritt. [1]) So war denn von jeher und so ist noch jetzt die Slavenwelt eine andere Welt, als die der Germanischen Nation, wenn und wo anders nicht Germanische Kultur und Civilisation zu den Völkern Slavischer Abkunft vorgedrungen ist.

Die Germanische und die Slavische Nation, in so vielen Beziehungen verschieden von einander und gleichwohl auf einer sehr ausgedehnten Grenze einander berührend, konnten um so weniger in Frieden mit einander leben. Auch ist der Kampf zwischen ihnen so alt, als ihre Geschichte. [2]) Als sich die Deutschen auf das Weströmische Reich gestürzt hatten, besetzten Slavische Völker einen bedeutenden Theil des von seinen Bewohnern entblöſsten westlichen Deutschlands. In der Folge bemächtigten sich die Deutschen wieder dieses ihres alten Besitzthumes. Hierauf wurde Jahrhunderte lang zwischen beiden Nationen mit abwechselndem Glücke gefochten. Jetzt ist nur

---

1) Es ist bemerkt worden, daſs sich die Russen durch die Fähigkeit, nachzubilden, auszeichnen.

2) Schon Tacitus sagt: Germani a Sarmatis *mutuo metu* aut montibus separantur. Germania c. 4.

noch ein Volk Slavischer Abkunft, das Russische, übrig, welches seine Selbstständigkeit behauptet hat. Dieses aber ist schon jetzt zu einer Macht gelangt, welche dem Germanischen Europa Gefahr droht. Und erwägt man die Gesetze, nach welchen sich die Bevölkerung eines Landes im Verlaufe der Zeit vermehrt [1]), so eröffnet sich die Aussicht in die Zukunft, dafs die Russische Nation mit den ihr einverleibten Slavischen Stämmen der Germanischen Kultur und Civilisation dereinst dasselbe Schicksal bereiten werde, welches die Römische traf, als die Deutschen das Weströmische Reich überflutheten. (Nach dieser Ansicht könnte oder sollte man einen Krieg zwischen Völkern Germanischer Abkunft als einen Bruderkrieg betrachten.) — Jedoch so wichtig auch dieser alte Kampf und Zwiespalt für die äufsere Geschichte des Europäischen Völkerstaates in allen ihren Perioden ist, für die Geschichte der Verfassung dieses Vereines erhält er erst im letztverflossenen Jahrhunderte Bedeutung. Der Europäische Völkerstaat ist Germanischen Ursprungs. Auch jetzt noch ist die Einheit der Germanischen Nation die Grundlage dieses Vereines. Rufsland hat erst unter der Regierung des Zar's Peter des Grofsen das Bürgerrecht in dem Europäischen Völkerstaate erlangt. Dann aber hat es sich schnell auf die Stelle emporgeschwungen, auf welcher es jetzt in diesem Vereine steht. (Aehnliches geschah in Griechenland in den Zeiten Philipp's von Macedonien.)

Neben jenen beiden Hauptnationen bewohnten den Europäischen Boden zu der Zeit, mit welcher die Geschichte des Europäischen Völkerstaates beginnt, noch einige andere minder mächtige Nationen, zum Theil Ueberbleibsel von Nationen, welche einst über einen weit gröfseren Theil von Europa verbreitet gewesen waren [2]), — z. B. im Osten

1) Je bevölkerter ein Land ist, in einem desto geringeren Verhältnisse nimmt seine Bevölkerung zu; und umgekehrt. — Rufsland ist vergleichungsweise nur wenig bevölkert.

2) Das gilt namentlich von den Galen oder Walen. „Validiores olim Gallorum res fuisse, summus auctor divus Julius tradit.“

die Griechen, im Norden die Preufsen, die Letten, die Finnen, im Westen die Galen oder Celten, die Basken. [1]) Aber auch die Geschichte dieser Nationen steht mit dem Ursprunge des Europäischen Völkerstaates in keinem Zusammenhange. Ja, unter den Staaten, welche der Europäische Völkerstaat dermalen unter sich begreift, giebt es nur einen einzigen, dessen Bevölkerung von einer jener Nationen abstammt, — das Königreich Griechenland. [2])

Dafs und wie sich nun unter den Völkern Germanischer Abstammung schon im Mittelalter ein Verein bildete, welcher sich der Idee eines Völkerstaates wenigstens näherte, soll jetzt jedoch nur mit der Ausführlichkeit gezeigt werden, welche mit dem Plane des vorliegenden Werkes vereinbar ist.

Die Einheit, welche unter den Germanischen Völkern, als Zweigen desselben Stammes, vor der Vernichtung des Weströmischen Reichs bestanden hatte, wurde nicht dadurch aufgelöst, dafs einige dieser Völker neue Reiche in den Provinzen des Weströmischen Reiches stifteten, andere in ihren alten Wohnsitzen beharrten. Alle diese Völker standen, wie früher, ohngefähr auf derselben Stufe der Kultur und Civilisation; alle hatten dieselben Sitten und Gebräuche, dieselben Rechte und Staatseinrichtungen. Die Völker, welche sich in den Provinzen des Römischen Reiches niederliefsen, blieben sogar ihrer Muttersprache

---

Tac. German. c. 28. — Es giebt in der Deutschen Sprache Wörter, welche gleichsam geschichtliche Urkunden sind. Von dieser Art sind die Wörter: Wälsch, Wälschland, wälschen für fremd etc. Sie deuten darauf hin, dafs die Deutschen, als sie von Asien nach Europa einwanderten, besonders mit den schon früher eingewanderten Galen oder Walen in Berührung kamen und zu kämpfen hatten.

1) Eine wegen ihrer Sprache besonders merkwürdige Nation. Die Sprache deutet auf eine Vorzeit hin, in welcher diese Nation auf einer sehr hohen Stufe der Kultur und Civilisation stand.

2) Bekanntlich ist auch die Bevölkerung des Königreichs Griechenland nicht rein-Hellenischer Abkunft.

noch lange treu.[1] Dieselben Völker stellten überall in den von ihnen eroberten Ländern einen Rechtszustand her, welcher ein Nachbild der Verfassung war, welche ihnen ihre Voreltern überliefert hatten. Alle hatten für die Nationalrechte die Achtung, dafs sie einem Jeden nach dem Rechte seiner Nation zu leben gestatteten. (Quemlibet sua lege vivere permissum.) Eben so verschwägerten sich nach wie vor ihre Fürstengeschlechter mit einander. Auch unter den Völkern dauerte das jus connubii fort. Mit einem Worte, auch nach der Eroberung und Zerstückelung des Weströmischen Reiches waren und blieben die Germanischen Völker eine Nation.

Diese Bande, welche die Nationaleinheit der Germanischen Völker fortdauernd wahrten, wurden jetzt sogar durch ein neues Band vermehrt und verstärkt. Jene Völker wurden nach und nach insgesammt in die Gemeinschaft der — damals noch nicht gespaltenen — christlichen Kirche des Abendlandes aufgenommen.[2] So wie aber eine jede Religion oder wenigstens eine jede, welche den Namen einer Religion verdient, unter ihren Bekennern eine gewisse Verwandtschaft stiftet, so gilt dasselbe auch von dem Christenthume, ja von diesem sogar vorzugsweise, da das Christenthum die Menschen als Geschöpfe und Kinder Gottes und mithin als unter einander verbrüdert betrachten lehrt. Auch kann man sich die vergleichungsweise schnelle und im Ganzen friedliche Bekehrung der Germanischen

---

1) Nur langsam giengen aus der Mischung der Dialekte der Deutschen Sprache mit der Lateinischen, (vielleicht hatte auch diese ihre Dialekte,) die Romanischen Sprachen hervor. Noch an dem Hofe Karls des Grofsen wurde nur Deutsch gesprochen.

2) Die grofse Mehrzahl dieser Völker wurde erst nach der Zerstörung des Weströmischen Reichs zum Christenthume bekehrt, jedoch einige, z. B. die Westgothen, schon früher. (Die Westgothen waren anfangs Arianer. Endlich trug jedoch bei diesem Volke der Katholicismus den Sieg davon. Ein Ereignifs, auf welches man zurückgehn mufs, wenn man sich den nachmaligen überwiegenden Einflufs der Geistlichkeit in Spanien genügend erklären will.)

Völker zum Christenthume kaum anders als durch die Voraussetzung erklären, dafs dieselbe durch die Nationaleinheit dieser Völker, durch die ihnen gemeinsamen Ansichten, Interessen und Rechte befördert wurde. *) Bei allen diesen Völkern war z. B. die Einehe, (wie auch bei den Römern schon seit den ältesten Zeiten,) Rechtens. Darum waren sie insgesammt für das Christenthum empfänglicher; darum konnten sie, im Süden, ihre Nationalität leichter mit der Römischen verschmelzen. (Wo Vielweiberei herrschte, ist es dem Christenthume fast nie gelungen, festen Fufs zu fassen. Eben so schwer hält es, dafs zwei Nationen zu einer einzigen zusammenwachsen, wenn bei der einen nur die Einehe, bei der andern auch Vielweiberei erlaubt ist. Merkwürdige Beweise für den entscheidenden Einflufs, welchen der Zustand des weiblichen Geschlechts auf die Schicksale der Völker und Nationen hat!)

Jedoch die Ausbreitung des Christenthums unter den Germanischen Völkern stand noch überdies in einer besonderen und näheren Beziehung auf die Erhaltung und Steigerung der Nationaleinheit dieser Völker. — Mit dem Christenthume zugleich kam zu ihnen das christliche Kirchenthum, so wie sich dieses im Weströmischen Reiche ausgebildet hatte. So wie die christliche Kirche im Römischen Reiche kraft der Einheit des Staates ein Ganzes gewesen war, so bildeten jetzt die Germanischen Völker, (welche insgesammt und fast ausschliefslich ihre Wohnsitze in dem Gebiete der Lateinischen Kirche hatten,) kraft der Einheit dieser Kirche einen äufseren Verein. In der ganzen Lateinischen Kirche, also bei allen Germanischen Völkern, war dasselbe Kirchenrecht, das Römische, in Kraft. Ueberall war die Verfassung der Kirche dieselbe. Auch die äufsere Einheit der Kirche wurde durch das Ansehn und den Einflufs des Römischen Patriarchen, so wie, anfangs durch

*) Die Frage: Was hat die Ausbreitung des Christenthums, nach der Verschiedenheit der Nationen und Völker, hier befördert, dort verhindert? verdiente vielleicht noch eine ausführlichere Untersuchung, als die ihr bisher gewordene.

die Erinnerung an die allgemeinen Kirchenversammlungen der Vorzeit und dann durch die Wiederherstellung dieser Versammlungen aufrecht erhalten. — Die Verbindung, welche so unter den Germanischen Völkern durch die Kirche gestiftet wurde, hatte wieder eine andere zur Folge oder in ihrem Geleite. Auch das weltliche Recht des untergegangenen Römerreiches wurde von einem grofsen Theile dieser Välker angenommen oder beibehalten. [1]) Ja, damit die Germanische Welt dieselbe Einheit, wie die Römische Vorwelt, hätte, wurde sogar das Römische Reich oder die Römische Kaiserwürde wiederhergestellt. — Diese neue Doppelverwandtschaft unter den Germanischen Völkern wirkte wieder auf die ursprüngliche Nationaleinheit, dieselbe erhaltend und fördernd, mannigfaltig zurück. Die Verschiedenheit zwischen den romanischen und den rein germanischen Völkern wurde so grofsentheils ausgeglichen. Die Verfassungen aller Germanischen Staaten erhielten denselben neuen Zusatz, die Hierarchie der Lateinischen Kirche; in allen diesen Staaten kam es zu demselben Kampfe, zu dem Kampfe zwischen der geistlichen und der weltlichen Gewalt oder, mit andern Worten, zu dem Kampfe zwischen Asiatischen und Germanischen Rechtsgrundsätzen. [2]) — Auf der andern Seite aber hatte auch die Nationaleinheit der Germanischen Völker auf die Verfassung und auf den gesammten Zustand der christlichen Kirche — oder die Germanische Welt auf die

---

1) Die Rechtslehrer der Universitäten waren offenbar der Meinung, dafs auch das weltliche Recht des Römischen Reichs das gemeine Recht der Germanischen Nation sey. Schwebte ihnen nicht der Gedanke vor, dafs die Nationaleinheit der Germanischen Völker eines gemeinen Rechts bedürfe? war es also das Ansehn des Römischen Rechts allein, was sie zu jener Meinung veranlafste?

2) Zwischen Asiatischen Rechtsgrundsätzen. — Das ist so zu deuten: Die Hierarchie der christlichen Kirche gieng aus einer Uebertragung der Israelitischen Staatsverfassung auf die Verfassung dieser Kirche hervor. Zugleich erhielt das Mosaische Recht überhaupt auf die rechtlichen Ansichten der Christen einen sehr bedeutenden Einflufs.

erneuerte Römische — den mannigfaltigsten Einfluſs. Die christliche Kirche wurde bei diesen Völkern etwas anders, als sie im Römischen Reiche gewesen war und als die Griechische Kirche noch jetzt ist. Denn das ist überhaupt eine Eigenthümlichkeit der Germanischen Nation, daſs sie sich auch das Fremdartige aneignen und anbilden kann. In Beziehung auf die Kirche konnte sich diese Eigenthümlichkeit um so eher bethätigen, da die Verfassung der Kirche und die Verfassungen der Germanischen Staaten in mehr als einer Hinsicht einander verwandt waren. In beiden gab es z. B. eine Aristokratie, in beiden berathende Versammlungen. (Kirchenversammlungen — Reichs- und Landtage.) Die hohe Geistlichkeit gelangte nach und nach zu den Vorrechten des Adels der Germanischen Staaten, der Land- und Grundherren, z. B. zur Reichsstandschaft. Das veränderte nicht blos die Stellung der Hierarchie zum Staate; das hatte auch in dem inneren Zustande der Kirche groſse Veränderungen zur Folge.

Ungeachtet so die Germanische Welt romanisirt und die Römerwelt germanisirt wurde, ungeachtet so gleichsam eine neue — eine zum Theil Römische zum Theil Germanische — Nation entstand, so erhielt doch durch diese Mischung die Nationaleinheit der Germanischen Völker eine neue Stütze. Denn desto mehr blieben diese Völker ihrer Kultur und Civilisation, ihren Verfassungen und Rechten, ihren Sitten und Gebräuchen nach einander verwandt. Die Einheit und Stetigkeit ihrer kirchlichen Zustände wiederholte sich in einem gewissen Grade in der Gleichartigkeit des Verlaufes, welchen die Geschichte der Germanischen Völker überhaupt nahm. Ja es kam mit der Zeit sogar dahin, daſs sich diese Völker noch in anderen Beziehungen, als in Beziehung auf die Einheit der christlichen Kirche, gleich als ein Volk betrachteten. So bildete z. B. die Ritterschaft (la chevalerie) in dem ganzen Germanischen Europa einen groſsen Verein. Alle, die in diesen Orden aufgenommen wurden, sie mochten einem Volke angehören welchem sie wollten, waren als Ordens-

glieder dem Stande und den Rechten nach einander gleich. Und doch war die Ritterschaft ein politischer Verein. Das innere Leben, das in diesem Orden herrschte, der lebhafte Verkehr unter den Ordensgliedern — in Kampfspielen, bei Kreuzzügen, in Kriegen überhaupt, auf Irrfahrten, — war zugleich eins der wirksamsten Mittel, die Nationaleinheit der Germanischen Völker überhaupt aufrecht zu erhalten, Sitten und Meinungen in dem ganzen Germanischen Europa in Einklang zu setzen. [1]) Aehnliches läfst sich von den Städten der Germanischen Staaten behaupten. Die städtischen Gemeinden waren in allen diesen Staaten ohngefähr nach demselben Plane organisirt; das Wandern der Handwerksgesellen unterhielt einen lebhaften Verkehr unter ihnen [2]); die Bünde, die sie häufig unter sich abschlossen, umfaſsten nicht selten die Städte mehr als eines Landes. [3]). Endlich wurde auch die Nationaleinheit der Germanischen Völker durch die Hochschulen oder Universitäten wesentlich gefördert. Diese Hochschulen waren damals noch, kraft der Verbindung, in welcher sie mit der Kirche standen, wahrhaft Europäische oder Germanische Lehranstalten. (Noch hatte man nicht den engherzigen Gedanken gefafst, dafs eine Hochschule nur eine Staatsanstalt seyn solle oder zu seyn brauche!) Auf allen wurden dieselben Wissenschaften in derselben Sprache vorgetragen, die Wissenschaften, welche ein allgemeines Europäisches Interesse hatten. Die blü-

---

1) Vgl. über den Zusammenhang des Ritterwesens mit der Nationaleinheit der Germanischen Völker: Tableau des Progrès de la société en Europe. Trad. de l'Anglais de G. Stuart. (Par. 1789. II. T.) I, 254. — The history of chivalry. By Mills. Lond. 1825. II. Vol.

2) Was die Kampfspiele (die Turniere) für die Sitten und Meinungen der höheren Stände waren, das war das Wandern der Handwerksgesellen für die des Bürgerstandes.

3) Das gilt z. B. von der einst so berühmten und so mächtigen Hanse. — Kortüm, die Entstehung der freistädtischen Bünde im Mittelalter und in der neueren Zeit. Zürich 1827.

hendsten unter ihnen wurden von Jünglingen aus allen Ländern des Germanischen Europa's besucht. (Ein Universitätsbann war damals noch unbekannt!) Der literarische Adel, den die Universität irgend eines Europäischen Landes ertheilt hatte, wurde in dem ganzen Germanischen Europa anerkannt.

Jedoch, wenn auch, aus den in dem Obigen angeführten Ursachen, die Nationaleinheit der Germanischen Völker durch die s. g. grofse Völkerwanderung keineswegs aufgehoben wurde, wenn auch seit dieser Zeit neue Bande die Verwandtschaft unter diesen Völkern sogar befestigten und verstärkten, und wenn auch dieselben Völker, zu Folge der Beschaffenheit ihrer Wohnsitze, bald mit einem ihnen gemeinschaftlichen Feinde bald und noch häufiger unter sich in Krieg verwickelt waren, so würde doch alles dieses schwerlich hingereicht haben, sie zu einem Völkerstaate oder Bunde zu vereinigen. Andere Völker, die in einem ähnlichen Verhältnisse zu einander standen, wie damals die Germanischen, haben es dennoch nie zu einem Vereine dieser Art gebracht. Wie die Nationaleinheit mehrerer Völker nicht immer zu einem Nationalvereine unter ihnen führt, so ist zwischen einem Nationalvereine und einem Völkerstaate oder Bunde ein noch gröfserer Abstand. Sondern, wenn auch die Nationaleinheit der Germanischen Völker die Grundlage war, auf welcher schon in dieser Periode das Gebäude eines Europäischen Völkerstaates aufgeführt wurde, so verdankte doch dieser Bau seine Entstehung *unmittelbar* der hierarchischen Verfassung der christlichen Kirche und ins besondere der Gestalt, in welcher sich diese Verfassung bei den Germanischen Völkern nach und nach — durch das *Pabstthum* — ausbildete. Der Europäische oder Germanische Völkerstaat dieser Periode war die lateinische oder römisch-katholische Kirche selbst, weil und in wie fern das Oberhaupt dieser Kirche zugleich das Oberhaupt der unter ihr begriffenen Völker war. Wie so viele Völker

die Anfänge ihrer Civilisation der Religion verdankt haben, so erwarb sich die Religion dasselbe Verdienst in dem vorliegenden Falle um die Germanischen Völker in Beziehung auf die gegenseitigen Verhältnisse unter ihnen.

Schon im Römischen Reiche hatte die christliche Kirche eine hierarchische Verfassung erhalten d. i. eine Verfassung, welche die Lehrer und Diener der Religion, kraft einer ihnen von Gott ertheilten Bestallung, zur Herrschaft über den kirchlichen Verein ermächtigte [1]), — besonders durch den geschichtlichen Zusammenhang, in welchem das Christenthum mit dem Judenthume stand, wenn auch der Kampf, welchen das Christenthum mit dem Heidenthume zu bestehn hatte, zur Begründung oder Befestigung dieser Verfassung mitwirkte. Jedoch war die Hierarchie der christlichen Kirche im Römischen Reiche bei weitem nicht das, was sie in späteren Zeiten in den Staaten der Germanischen Nation wurde. — In dem Römischen Reiche gebrach es ihr, wenigstens in der Zeit der Auflösung des Weströmischen Reiches, an der Macht, welcher sie in der Folge, bei den Germanischen Völkern, ihren überwiegenden politischen Einfluſs verdankte. Die Reichthümer der Kirche, (der Erbin der heidnischen Tempel,) waren zwar ansehnlich genug, doch nicht so groſs, daſs sie die Selbstständigkeit des Staats gefährdet hatten. Denn die Kirche fand den Grund und Boden überall schon getheilt, hin und wieder selbst zerstückelt. Eben so wenig begünstigten die Rechtsbegriffe und die Staatseinrichtungen, welche die Römer von ihren Voreltern überkommen hatten, die Macht der Hierarchie. [2]) — Dieser fehlte es selbst an innerer Einheit. Nicht zu gedenken der Verschiedenheit zwischen der Lateinischen und der Griechischen Kirche, einer Verschiedenheit, welche, wenn sie auch erst im neun-

---

1) Diese Verfassung tritt schon im zweiten Jahrhunderte — fast plötzlich — hervor.

2) Der Kaiser war zugleich Pontifex Maximus, der oberste Priester der altrömischen Nationalreligion. Denselben Titel führten noch die ersten christlichen Kaiser.

ten Jahrhunderte zu einer gänzlichen Trennung der einen Kirche von der andern führte, dennoch schon weit früher eine geheime Spaltung der katholischen Kirche war, hatte auch die Hierarchie überall nicht einen inneren Mittelpunkt, nicht eine kirchliche Behörde, welche die gesammte Hierarchie fortdauernd zu einer einzigen Körperschaft vereiniget hätte. Allgemeine Kirchenversammlungen wurden nur von Zeit zu Zeit und selten gehalten. Aufser den Patriarchen zu Rom hatte die Kirche noch vier andere Patriarchen. Und ein jeder dieser Patriarchen ragte mehr durch seinen Rang und durch sein Ansehn über die übrige Geistlichkeit hervor, als dafs er in einem gewissen Bezirke die Rechte eines obersten Bischoffs ausgeübt hätte. Und eben so wenig bildeten diese Patriarchen zusammen einen ständigen Vorstand der Kirche. *) — Endlich aber konnte von einer völkerrechtlichen Bedeutsamkeit dieser Hierarchie schon um deswillen nicht die Rede seyn, weil sich das Gebiet der christlichen Kirche noch kaum über die Grenzen des Römischen Reichs hinaus erstreckte.

Alles dieses änderte sich, als, nach der Zerstörung des Weströmischen Reichs die Lateinische Kirche die Völker Germanischer Abkunft nach und nach in sich vereinigte. — Die Hierarchie dieser Kirche gelangte jetzt zu einer äufseren oder politischen Macht, welche sie in der untergegangenen Römerwelt niemals gehabt hatte. Die Kirche erwarb mit der Zeit einen liegenschaftlichen Reichthum, welcher sie für den Verlust, den sie in den Stürmen der Zeit in einem Theile ihres Gebietes etwa erlitten hatte, mehr als entschädigte. Denn es fehlte nicht an dem guten Willen, noch, — da der Grund und Boden sehr ungleich vertheilt und viel Land noch ungebaut war, — an den Mitteln, die Kirche mit Grundstücken zu begaben. Sogar wufste es die Kirche mit der Zeit dahin zu bringen, dafs

*) Das Gebiet der Kirche (oder das des Römischen Reichs) war nicht etwa, wie in Bisthümer etc., so auch in Patriarchate eingetheilt. — Nur auf allgemeinen Kirchenversammlungen hatten die Patriarchen gewisse ihnen gemeinschaftliche Vorrechte. U. s. w.

das Recht, welches sie auf den Zehnten von allen Früchten des Landes zu haben behauptete, allgemein anerkannt wurde. Die Liegenschaften, welche die Kirche erwarb, waren entweder schon zu der Zeit, da sie von der Kirche erworben wurden, Freigüter, oder sie erhielten doch bald diese Eigenschaft. Nun hatte aber der Besitz eines Freigutes eine ganz andere politische Bedeutung nach dem Deutschen als nach dem Römischen Rechte. Nach jenem Rechte waren Freigüter Grundherrschaften d. i. die Besitzer dieser Güter hatten gewisse Hoheitsrechte über ihre Grundholden, sie hatten eben so das Recht, auf Reichs- und auf Landtagen zu erscheinen. Mithin waren auch die Vertreter der Kirche, die Bischöffe, zur Ausübung dieser Rechte befugt. Ihnen kamen noch überdiefs, was ihre Stellung im Staate betraf, Erinnerungen aus der Vorzeit der Nation zu statten. Denn auch die heidnischen Priester hatten auf den Landesgemeinden eine sehr wichtige Rolle gespielt [1]), ja sie allein hatten das Recht gehabt, peinliche Strafen zu verhängen. [2]) So wie aber die Hierarchie der christlichen Kirche durch ihre politischen Vorrechte unmittelbar die Eigenschaft eines mächtigen Standes in den Germanischen Staaten erhielt, so gewährten ihr dieselben Vorrechte noch überdiefs den Vortheil, dafs sie die Ansprüche, welche sie als Hierarchie auf Herrschaft über die Gläubigen machte, desto leichter und vollständiger ins Werk setzen konnte. — In dem Römischen Reiche hatte es der christlichen Kirche überhaupt an einem inneren Mittelpunkte gefehlt. Der Lateinischen Kirche wurde dieser jetzt, als bei den Völkern der Germanischen Nation

1) Tacit. German. c. 11.

2) Tacit. German. c. 7. — Zwar stellte die Kirche den Satz auf: Ecclesia non sitit sanguinem; vielleicht veranlafst durch die Gerichtsbarkeit, welche die heidnischen Priester in peinlichen Sachen ausgeübt hatten, und in der Absicht, den Unterschied zwischen diesen und den christlichen Priestern desto bemerkbarer zu machen. Aber desto weiter erstreckte sich die Strafgerichtsbarkeit der Synodalgerichte.

das Pabstthum seine vollständige Ausbildung erhielt. Wenn auch der Grund zu der Gewalt, zu welcher der Bischoff der Stadt Rom bei diesen Völkern über die Lateinische Kirche nach und nach gelangte, schon in den Zeiten des Römischen Reichs gelegt worden war, so kann man doch behaupten, dafs diese Gewalt nur dadurch zum Pabstthume d. i. zu einer unbedingten Herrschaft über die Lateinische Kirche erstarkte, dafs diese Kirche nach der Zerstörung des Weströmischen Reiches die Kirche der Germanischen Nation wurde, mit anderen Worten: dafs das Pabstthum in *diesem* Sinne und Umfange aus der gesammten Gestalt und Beschaffenheit der Germanischen Welt hervorgieng. Das Pabstthum, eine Veranstaltung, durch welche alle Völker Germanischer Abkunft zu einem äufseren Ganzen vereiniget wurden, entsprach eben deswegen dem Interesse der Germanischen Nation; es hatte in derselben Eigenschaft die Nationaleinheit der Germanen zu seiner Grundlage, die Sympathieen und Erinnerungen der Nation, — auch die Erinnerungen, welche sich an den Namen der Stadt Rom und an den Zauber dieses Namens knüpften, (und an was sonst, als an Namen, kann der Mensch sein Andenken an Menschen oder Reiche, die nicht mehr sind, anreihen?) — zu seinen Bundesgenossen. Da die Germanische Welt in allen ihren Theilen ohngefähr dieselbe war, so konnte der Pabst bei der Ausführung des Planes, die gesammte Lateinische Kirche seiner Herrschaft zu unterwerfen, überall dieselben Maximen befolgen, von denselben Mitteln Gebrauch machen. Er hatte es in allen Germanischen Staaten mit denselben Partheien zu thun; er konnte überall auf dieselben Freunde rechnen, er hatte überall dieselben Gegner zu bekämpfen. Was ihm bei dem einen Volke gelang, konnte er dann auch andern Völkern als ein Beispiel entgegenhalten. Dagegen hatte er nicht eine Vereinigung der Germanischen Völker gegen seine Ansprüche zu fürchten. Zwar gelangte das Pabstthum erst im elften Jahrhunderte

— durch Gregor den VII. — zu seiner vollen Reife. [1]) Aber Gregor VII. vereinigte nur das, was Vielen schon lange vorgeschwebt hatte, von Anderen schon lange in einzelnen Beziehungen erstrebt worden war, zu einem vollständig ausgebildeten Systeme; er führte das, was schon die Vergangenheit in Bruchstücken versucht hatte, nur folgerichtiger und umfassender aus. Gregor VII. stand höher, als sein Zeitalter, aber in seinem Zeitalter. Darum war er ein grofser Mann. [2]) — Da übrigens die Lateinische Kirche jetzt nicht mehr, wie im Weströmischen Reiche, die Kirche eines Staates war, sondern mehrere Völker unter sich begriff, so hatte sie schon deswegen eine andere politische Stellung, als vormals. Sie war jetzt namentlich auch für das Völkerrecht bedeutsam.

Mit diesen Veränderungen, welche theils in dem Inneren der Lateinischen Kirche theils in den äufseren Verhältnissen dieser Kirche vor sich giengen, war nun das Daseyn eines Europäischen oder Germanisch-Europäischen Völkerstaates unmittelbar und wesentlich gegeben. — Keine Hierarchie kann eine Gewalt anerkennen, die über ihr oder, als eine selbstständige Gewalt, neben ihr bestände. Sondern, wenn sie neben ihrer Gewalt noch eine andere Gewalt — die Staatsgewalt — duldet, so mufs diese wenigstens eine von ihr (unmittelbar oder mittelbar) übertragene und ihr untergeordnete Gewalt seyn. Denn das Ideal, das theoretische und das praktische Ideal, der Hierarchie ist die Theokratie. Man mufs Gott mehr gehorchen, als den Menschen! ist der Wahlspruch einer jeden Priesterherrschaft. Wenn also auch in der katholischen Christenheit aufser oder in der Kirche d. i. dem Staate Gottes noch weltliche Staaten bestanden, so mufsten doch diese, und zwar sowohl in ihren inneren als in ihren auswärtigen Angelegenheiten, der geistlichen Gewalt

---

1) Gregor VII. safs von 1073 bis 1085 auf dem päbstlichen Stuhle.

2) Vgl. über Gregor VII. (aufser dem Werke von Vogt. Wien 1815) Life and Pontificate of Gregor VII. By B. Greisley. Lond. 1838.

der Hierarchie und deren Oberhaupte, dem Pabste, unterworfen seyn, und so bildeten doch diese Staaten, kraft der auf dem Pabstthume ruhenden Einheit des Kirchenstaates, einen einzigen großen Völkerstaat. Schon von Rechts wegen also stand dem Pabste ein Interventionsrecht in den inneren Angelegenheiten eines jeden einzelnen Staates, so wie, wenn Streitigkeiten unter den Staaten der Christenheit entstanden, das Richteramt zu; und das eine und das andere Recht hatte, in dem Geiste der Verfassung dieses Völkerstaates, keine andere Grenzen und Schranken, als die, welche die geistliche Gewalt selbst diesen Rechten setzte. Was hiernach schon an sich Rechtens war, wurde übrigens von den Gesetzen der Kirche ausdrücklich bekräftiget. [1])

Der Idee eines Europäischen (oder Germanischen) Völkerstaates entsprach auch die Wirklichkeit — wenigstens in einem gewissen Grade. Indem der Pabst theils die Zeitumstände überhaupt theils einzelne ihm günstige Begebenheiten [2]) weislich benutzte, wufste er die Rechte geltend zu machen, welche ihm zu Folge jener Idee über die Staaten und Völker der Christenheit zustanden. Der Plan gelang um so eher, da er zugleich im Geiste des Germanischen Rechts ausgeführt wurde.

Der Hauptgrundsatz des Rechts des Europäischen Völkerstaates, — in der That der Grundsatz, aus welchem sich alle andere Regeln dieses Rechts als Folgerun-

---

1) c. 10. dist. 96. c. 6. X. de majorit. et obedient. Clem. unic. de jurej. Clem. 2. de sententiis et re judic. c. 1. in Extrav. commun. de majorit. — In den Sätzen, welche man Dictatus Hildebrandini zu nennen pflegt, kommen folgende Stellen vor: Quod solius Papae pedes omnes principes deosculentur. — Quod illi liceat Imperatores deponere. — Quod a fidelitate iniquorum subjectos potest absolvere.

2) Eine solche Begebenheit, (wohl in dieser Beziehung die wichtigste,) war die Entthronung der Merowinger, des ersten Herrscherstammes der Franken, durch die Karolinger. Pipin liefs sich von dem Pabste krönen, um seine Usurpation in ein Recht zu verwandeln.

gen ergaben, — war der: **Als Stellvertreter Gottes auf Erden ist der Pabst der Oberherr oder der Landesherr** (der dominus directus) **aller Länder der Christenheit ja aller Länder der Erde.** — Es hat also der Pabst über die Länder der **Christenheit** und über die Herren dieser Länder (oder über die weltlichen Könige und Fürsten) alle die Rechte, welche, dem Deutschen Rechte nach, in der Landeshoheit enthalten sind. Die Herren dieser Länder stehen zu dem Pabste in demselben Verhältnisse, wie die Grundherren eines Landes zu dem Landesherrn. (Sie haben nur eine Nutzherrlichkeit, nur ein s. g. dominium utile.) Da sich, als das Pabstthum zu seiner vollkommenen Reife gelangte, das Lehnswesen von Frankreich aus über einen grofsen Theil von Europa und namentlich auch über Italien verbreitet hatte, so lautete derselbe Satz in der Sprache des Lehnrechts so, dafs dem Pabste die Lehnsherrlichkeit über alle Länder der Christenheit zustehe. Wenn es auch dem Pabste nicht gelang, ein förmliches Anerkenntnifs dieser seiner Ober- oder Lehnsherrlichkeit von **allen** Königen und Fürsten der Christenheit zu erhalten [1]), so suchte er doch in allen Ländern der Christenheit wenigstens in **einzelnen** Fällen und Beziehungen die Eigenschaft eines Landes- und Lehnsherrn geltend zu machen, und so fehlte es doch nicht an Beispielen, dafs einzelne Fürsten, — bald um sich gegen den Uebermuth ihrer Vasallen bald um sich gegen die Ansprüche eines mächtigen Nachbars eine Schutzwehr zu verschaffen, bald um sich einer gemachten Eroberung zu versichern [2]), — ihr Land dem Pabste zu Lehn auftrugen. —

---

1) Namentlich nicht von dem Könige Deutschlands, dem Römischen Kaiser. Constitutio Ludovici Bavari.

2) Der erste Grund bestimmte einen König von England, der zweite die Könige von Schottland, der dritte die Eroberer Neapels, Fürsten aus dem Hause Anjou, zu dieser oblatio in feudum. — Vielleicht war hierbei noch ein anderer altdeutscher Rechtsgebrauch nicht ohne Einflufs. Man nahm ein Freigut, (allodium,) um zu beurkunden, dafs es keinen Lehnsherrn auf Erden habe,

Sogar auf den gesammten **Erdkreis** dehnte der Pabst seine Landes- und Lehnsherrlichkeit aus. Als im 15ten Jahrhunderte die Spanier und die Portugiesen über das Eigenthum an den Ländern, die sie in andern Welttheilen entdeckt hatten oder noch entdecken würden, in Streit mit einander geriethen, theilte der Pabst diese Länder unter sie mittelst einer Scheidlinie, die er von Norden nach Süden zog. [1]) Dieselbe Ansicht von der Weltherrlichkeit des Pabstes lag auch den Kreuzzügen gegen die Ungläubigen zum Grunde, welche der Pabst predigte.

So wie dem Pabste schon kraft seiner Weltherrlichkeit das Recht zustand, in **Streitigkeiten zwischen den Königen und Fürsten der Christenheit das Richteramt** zu verwalten und so über die Aufrechthaltung des Friedens in der Christenheit zu wachen, so hatte er dieses Recht noch überdiefs als oberster Bischoff der Kirche zu Folge der Grundsätze, welche von der bischöfflichen Gerichtsbarkeit überhaupt gelten. [2]). Diese Gerichtsbarkeit

---

von der Sonne, als dem Symbole der Gottheit, feierlich zu Lehn. (**Sonnen- oder Gotteslehne.** Vgl. **meinen** liber quaestionum. Wittenb. 1805. qu. XI.) Indem ein Land dem Pabste zu Lehn aufgetragen wurde, verwandelte es sich in ein solches Sonnen- oder Gotteslehn. Freilich zog der Pabst andere Folgerungen aus dieser Handlung.

1) Vgl. **Klüber**, Europ. Völkerrecht. §. 126. Anm. a. — Freilich machte sich der Römische Hof, indem er durch die gezogene Scheidlinie den Streit entschieden zu haben glaubte, eines schweren geographischen Irrthums schuldig. — Religionsstifter sollten Bedenken tragen, über Gegenstände Belehrungen zu ertheilen, welche in das Gebiet der Naturwissenschaft (in der weitesten Bedeutung) einschlagen. Sie laufen sonst Gefahr, ihr Ansehn überhaupt auf das Spiel zu setzen. (Die Entdeckung, dafs die Erde die Gestalt einer Kugel habe und sich um die Sonne bewege, hat der katholischen Kirche vielleicht mehr geschadet, als alle Kätzereien zusammen. Wie sehr mühen sich die englischen Theologen ab, die Mosaische Schöpfungsgeschichte mit der heutigen Theologie zu vereinigen!) Eben so wenig sollten geistliche Herren ihre Entscheidungen auf Voraussetzungen gründen, welche die Naturwissenschaft über kurz oder über lang widerlegen könnte.

2) S. **Lingard**, history of England. III, 18. (Pariser Ausg. vom J. 1826.)

erstreckte sich nach den Gesetzen der Kirche so weit, dafs alle bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ebensowohl bei den geistlichen als bei den weltlichen, gewisse aber, — z. B. die über die Vollziehung eines eidlich bestärkten Vertrages, — allein bei jenen Gerichten anhängig gemacht werden konnten. Da verstand es sich nun schon von selbst, dafs in völkerrechtlichen Streitigkeiten, da die Könige und Fürsten einerseits eben so, wie alle andere katholische Christen, Mitglieder und Söhne der Kirche waren und andererseits keinen anderen ihnen gemeinschaftlichen Richter, als den Pabst, hatten, dieser das Richteramt zu verwalten habe. Aber um sich dieses Gerichtsstandes noch mehr zu versichern, wurden noch überdiefs in den Verträgen unter regierenden Herren die Päbste nach altdeutscher Art zu Austrägen (oder Schiedsrichtern) für die Streitigkeiten, welche unter den Partheien über die Vollziehung dieser Verträge entstehen könnten, ausdrücklich gewählt. [1]) Oder es wurden auch diese Verträge zu demselben Zwecke eidlich bestäget.

In den inneren Angelegenheiten der einzelnen Staaten der Christenheit hatte der Pabst noch überdiefs in einer andern Eigenschaft ein Interventionsrecht. Er war in dieser Beziehung zugleich der Vertreter der Hierarchie einer jeden einzelnen Nationalkirche, der Schutz- und Schirmherr der verschiedenen Nationalkirchen. Darum konnte er auch bei der Ausübung seines Interventionsrechts fast immer auf den Beistand der Hierarchie der Nationalkirche rechnen. [2]) Uebrigens stand dieses Interventionsrecht mit der obersten Landes- und Lehnsherrlichkeit des Pabstes noch in einer besonderen Verbindung. Da der Zehnte eine Abgabe war, welche

1) Dumont, corps diplom. T. I. P. I. p. 216. 286. 299. 304. 308. 310. 500. P. II. p. 243. etc.

2) Doch gab es Ausnahmen. Dann war gewöhnlich der Pabst der unterliegende Theil. So Bonifaz VIII. in seinem Streite mit dem Könige von Frankreich, Philipp dem Schönen. Die Bischöffe der Gallikanischen Kirche erklärten sich für den König.

schon in den ältesten Zeiten die Grundherren häufig von ihren Grundholden erhoben hatten, so wurde durch die allgemeine Einführung des Kirchenzehntens der Grundsatz, daſs das Oberhaupt der Kirche, als solches, der oberste Landes- und Lehnsherr der Länder der Christenheit sey, auch auf den Grundbesitz in einem jeden einzelnen Lande unmittelbar ausgedehnt.

Wenn es auch dem Pabste nicht gelang, unter den Völkern oder in den einzelnen Staaten der Christenheit Friede und Ruhe auf die Dauer herzustellen, (wie hätte es ihm in einem Zeitalter gelingen können, in welchem sich der Staat noch nicht die Kraft der Einzelnen zugeeignet hatte,) so wirkte doch der Gottesfriede, welchen die Päbste für gewisse Tage des Jahres geboten hatten [1]), wenigstens so viel, daſs man von Zeit zu Zeit ausruhen konnte. In einigen Europäischen Ländern wurde sogar auf Jahre ein Gottesfriede — oder ein von der Geistlichkeit des Landes bekräftigter Landfriede — errichtet. [2]) Auch in dieser Hinsicht riefen die Päbste und die Hierarchie nur eine schon der heidnischen Vorzeit der Nation bekannte Sitte von neuem ins Leben. [3])

Wegen der politischen Macht und Stellung der Hierarchie konnten die Päbste selbst zu den Waffen ihre Zuflucht nehmen, um nöthigenfalls ihre Gebote oder Entscheidungen in Vollziehung zu setzen. Jedoch in der Regel reichten schon die geistlichen Zwangsmittel hin, den Päbsten dem Gehorsam zu verschaffen. Das schrecklichste und daher das wirksamste unter diesen Mitteln, das Mittel, von welchem die Päbste insbesondere gegen den beharrlichen Ungehorsam eines regierenden Herrn Gebrauch machten, war das Interdikt, mit welchem ein Land belegt

---

1) c. 1. X. de pace et treuga. Dumont, in dem a. W. T. I. P. I. p. 65. Der Pabst Calixtus II. soll zuerst (im J. 1119) einen solchen Gottesfrieden geboten haben.

2) S. Du Cange, glossarium mediae Latinitatis, v. treuga Dei.

3) Tacit. Germania. c. 40.

wurde, der Befehl, dafs in dem ganzen Umfange eines Landes der öffentliche Gottesdienst eingestellt seyn sollte. [1])

Auch in den **auswärtigen Verhältnissen** des Europäischen Völkerstaates bethätigte sich der Pabst als das Oberhaupt dieses Staates. Von dem Pabste wurde die Christenheit zu den Waffen bald gegen die Ungläubigen, (z. B. gegen die Araber in Palästina, gegen die Türken,) bald gegen eine kätzerische Macht, (z. B. gegen die Albigenser, gegen die Hussiten,) gerufen. An den Kriegen, welche die Christenheit unter dem Paniere des Kreuzes führte, nahm der Pabst mit Rath und That Antheil. Oft begleitete ein päbstlicher Legat das Heer der Kreuzfahrer. Eben so sorgte der Pabst, soweit es in seiner Macht stand, für die Herbeischaffung der Geldmittel, welche die Ausrüstung und Unterhaltung des Heeres erforderte. [2])

Jedoch die schwache Seite einer jeden Hierarchie, einer jeden Theokratie, ist der Krieg. Denn einerseits lassen sich Belohnungen in einer andern Welt getroster, als Siege über den Feind in dieser Welt, verheifsen, und andererseits ist es für einen geistlichen Herrn leichter, den — ihm nicht geziemenden — Kriegsbefehl einem Andern zu übertragen, als den Befehlshaber der bewaffneten Macht in Gehorsam zu erhalten. — Die hierarchische Verfassung des Europäischen Völkerstaates war in dieser Beziehung so organisirt: Der jeweilige Römische Kaiser Deutscher Nation war, wenn auch nicht dem Namen doch der Sache

---

1) Wie tief ein solcher Befehl in alle menschliche Verhältnisse — auch abgesehn von den Glaubensmeinungen des Zeitalters — eingriff, kann man am besten aus der Formel dieser Befehle abnehmen. S. z. B. das Interdikt, welches der Pabst Innocenz III. über England aussprach, b. **Dumont** in dem a. W. T. I. P. I. p. 385.

2) Hieher gehört z. B. die Kreuzbulle in Spanien, — die Bulle des Pabstes Alexander III., welche dem Adel gestattete, seine Lehne, um Geld zu einem Kreuzzuge aufzubringen, an Bürgerliche zu veräufsern oder zu verpfänden. (In dem thesaur. Anecdot. von **Martène** und **Durand**. T. III. p. 749.)

nach d. i. im Geiste des päbstlichen Systemes **der Grofsfeldherr der päbstlichen Krone.** [1]) Er war zu dieser Würde gelangt, weil er als König von Deutschland das Oberhaupt des mächtigsten unter den Germanischen Staaten, zugleich des ursprünglichen Wohnlandes der Germanen, und als Römischer Kaiser der Nachfolger der altrömischen Kaiser war. Seine Feldherrnwürde hatte dieselbe doppelte Grundlage, wie das Pabstthum; beide ruhten sowohl auf Germanischem als auf Römischem Grund und Boden; beide verschmolzen die alte Welt mit der neuen; beide wahrten die Einheit der Germanischen Nation, wie sie ihren Ursprung der Einheit dieser Nation verdankten. So wie schon die Verwandtschaft unter beiden Würden, welche auf der Gleichartigkeit des Ursprungs und des Rechtstitels dieser Würden beruhte, dem Pabste eine gewisse Sicherheit gegen die Uebergriffe seines Krongrofsfeldherrn gewährte, so war es noch überdiefs Rechtens, dafs ein jeder neue Römische Kaiser, damit er seiner Pflichten gegen das Oberhaupt des Europäischen Völkerstaates desto weniger uneingedenk wäre, seine Krone aus den Händen des Pabstes empfangen mufste. Obwohl also der Römische Kaiser als König in Deutschland von seiner Nation gewählt wurde, so verblieb doch immer dem Pabste das Recht, die Würdigkeit des Erwählten in Beziehung auf das Römische Kaiserthum zu prüfen. [2]) Auch konnte

---

1) Das Verhältnifs, in welchem der Römische Kaiser in späteren Zeiten (confirmata jam potentia papali) zu dem Pabste stand, entwickelte sich aus der weit älteren Vogtei (Advokatie) des Kaisers über den Römischen Stuhl. Hatte aber der Vogt einer Kirche nicht von Amts wegen die Pflicht auf sich, die Kirche mit bewaffneter Macht zu vertheidigen? war er nicht von Amts wegen zugleich der Anführer der Mannschaft der Kirche?

2) In dem Streite über die Unabhängigkeit des Deutschen Reichs vom päbstlichen Stuhle unter dem K. Ludwig dem Baier, und auch bei andern Gelegenheiten, scheint man nicht immer den im Texte gemachten Unterschied genugsam berücksichtiget zu haben. Vgl. über jenen Streit: Pütter, Literatur des Deutschen Staatsrechts, Th. I. §. 17. 18.

aus dem Rechte des Pabstes, die Römische Kaiserkrone zu verleihn, die weitere Folgerung abgeleitet werden, dafs ein gekrönter Kaiser wegen eines Mifsbrauchs seiner Gewalt von dem Pabste zur Verantwortung gezogen und nach Befinden selbst abgesetzt werden könne. Da überdiefs das Steigen der päbstlichen Gewalt in der gesammten Christenheit mit dem Sinken der königlichen Gewalt in Deutschland fast gleichen Schritt hielt, so hatte der Europäische Völkerstaat für die Fortdauer seiner Verfassung am wenigsten von dem Römischen Kaiserthume zu fürchten. Es gerieth sogar die kaiserliche Gewalt in einen Verfall, welcher es den Kaisern unmöglich machte, den Pflichten ihrer Feldherrnwürde immer Genüge zu leisten, — den päbstlichen Stuhl in seinen Händeln mit den Italienischen und mit andern Staaten zu schützen und zu schirmen, in den Kreuzzügen nach dem gelobten Lande ihre Oberfeldherrlichkeit zu behaupten. Gleichwohl hat man sich die Politik, welche der Römische Stuhl in Beziehung auf sein Verhältnifs zu den Römischen Kaisern Deutscher Nation befolgte, vorzugsweise aus der — von dem Römischen Stuhle erkannten oder geahndeten — Gefahr zu erklären, mit welcher eine jede geistliche Gewalt von dem Anführer ihrer bewaffneten Macht bedroht ist. Darum wurde von den Päbsten eine jede Mafsregel zur Befestigung oder Ausdehnung der päbstlichen Gewalt fast immer zuerst in Deutschland in Vollziehung gesetzt, ein jeder Angriff auf die Rechte der weltlichen Gewalt fast immer zuerst gegen den Römischen Kaiser gerichtet. Die kaiserliche Gewalt konnte der päbstlichen um so gefährlicher werden, da die Kaiser eben so, wie die Päbste, und nicht ohne eine Parthei für sich zu haben *), bald, nach dem Vorgange der altrömischen Kaiser, eine Weltherrschaft, (dominium mundi,) bald, die Grundsätze des Lehnrechts benutzend,

*) Auf den Europäischen Universitäten theilten sich die Rechtslehrer in Legisten und Dekretisten, — in Vertheidiger der kaiserlichen, der päbstlichen Gewalt.

auf die Lehnsherrlichkeit über alle Länder der Christenheit Anspruch machten. *)

Man wird das, was in dem Obigen über das Daseyn eines Europäischen Völkerstaates während des Mittelalters gesagt worden ist, nicht so deuten, als ob der damalige Rechtszustand der Europäischen Völker Germanischer Abstammung der Idee eines Völkerstaates vollkommen entsprochen hätte. Gährende Elemente, Gegensätze, schwankende Verhältnisse waren der allgemeine Charakter dieses Zeitalters. Es kämpften mit einander die geistliche und die weltliche Gewalt, — das Recht der Kirche und Germanische Nationalrechte, — das Pabstthum und das Kaiserthum, — das Königthum und die Aristokratie, — der geistliche und der weltliche Adel, — der Adel und der Bürgerstand, — der friedliche Geist des Christenthums und der kriegerische der Germanischen Nation, — neue Ansichten und Kenntnisse und die Ueberlieferungen der Griechischen und Römischen Vorzeit, — in der Kirche selbst war ein Schisma entstanden, welches erst durch das Concilium zu Basel, nicht ohne Nachtheil für die päbstliche Gewalt, gehoben wurde. Eine neue Welt war zu Ende dieser Periode im Werden. Aber kein sterbliches Auge konnte voraussehn, welche Gestalt diese Welt haben würde. Doch durfte man hochfliegende Erwartungen hegen. Wie es, wenn ein Mensch zu einer selbstständigen intellektuellen und moralischen Bildung gelangen soll, eine Zeit lang in seinem Inneren gegährt haben muſs, so gilt dasselbe auch von Völkern. Nur sind in dem Leben eines Volkes oft erst Jahrhunderte das, was in dem Leben eines Menschen schon Jahre oder Tage sind.

---

*) Bis auf diesen Tag hat die Englische Krone den amtlichen Titel: The imperial crown, — eine Verwahrung gegen diesen Anspruch.

ZWEITE PERIODE.

Die Reformation, eine Revolution im Europäischen Völkerstaate.

Vom Jahre 1517 bis zum Jahre 1648.

Vorbereitet durch den Kampf zwischen einander entgegengesetzten Elementen, welcher die Zeiten des Mittelalters charakterisirt, durch einen Kampf, in welchem und durch welchen die Völker Germanischer Abkunft nach und nach mündiger geworden waren, begünstiget von einer großen Erfindung des 15ten Jahrhunderts, von der Erfindung der Buchdruckerkunst *), beschleuniget durch einen Fehler, dessen sich die Kirchenversammlungen zu Konstanz und zu Basel schuldig gemacht hatten, als sie die päbstliche Gewalt schwächten, anstatt sie zu verstärken, brach zu Anfang des 16ten Jahrhunderts die Reformation aus, eine Begebenheit, welche in ihrem Verlaufe den gesammten gesellschaftlichen Zustand jener Völker erschütterte und umgestaltete.

Große d. i. folgenreiche Begebenheiten haben mit großen Männern d. i. mit Männern, deren Thaten auf das Schicksal eines oder mehrerer Völker einen entscheidenden Einfluß gehabt haben, das gemein, daß die einen wie die andern aus den verschiedensten Standpunkten betrachtet werden können. (Daher auch die einen wie die andern eben so leidenschaftliche Tadler als enthusiastische Lobredner finden.) Die Reformation ist sogar eine welthistorische Begebenheit. Man mag die neuere Geschichte der Europäischen Menschheit von einer Seite betrachten, von welcher man will, allemal führt die Verkettung der Ursachen und Wirkungen auf die Reformation zurück. Hier ist jedoch diese Begebenheit nur aus dem Standpunkte

*) Man darf wohl behaupten: Ohne die Druckerpresse keine Reformation! Vgl. Hallam, introduction to the literature of Europe in the 15. 16. and 17th centuries. Lond. IV Vol. 1837—39.

des Rechts so wie in Beziehung auf die Folgen, welche sie für den Rechtszustand der Germanischen Völker und namentlich für den Europäischen Völkerstaat hatte, in Betrachtung zu ziehn.

In Beziehung auf die römischkatholische Kirche d. i. in Beziehung auf den Staat Gottes, dessen sichtbares Oberhaupt der Pabst ist [1]), war die Reformation unmittelbar, in wie fern sie gelang, eine Revolution d. i. eine gesetzwidrige Umgestaltung der Verfassung dieses Staates und, in wie fern sie mifslang, der Versuch einer Revolution. Sie ist also in dieser Beziehung mit den Grundsätzen zu rechtfertigen, mit welchen sich Revolutionen überhaupt unter gewissen Voraussetzungen rechtfertigen lassen. Sie hatte übrigens in so fern die Tendenz, die Verfassung der christlichen Kirche von dem Einflusse gänzlich zu befreien, welchen auf sie *Asiatische* Rechtsbegriffe und Rechtsgrundsätze, wegen des geschichtlichen Zusammenhanges des Christenthumes mit dem Judenthume gehabt hatten, mit andern Worten, an die Stelle der hierarchischen Verfassung der römisch-katholischen Kirche eine Kirchenverfassung zu setzen, welche auf dem Grundsatze der Gewissens- und der Religionsfreiheit beruhte. [2])

---

1) Die römisch-katholische Kirche selbst nennt sich, — und, nach ihrer Dogmatik, mit Recht, — civitas Dei.

2) Es ist der Reformation von Einigen, z. B. von Schmid in seiner Geschichte der Deutschen, der Vorwurf gemacht worden, dafs sie die verfassungsmäfsigen Behörden der katholischen Kirche abgehalten habe, Reformen zu machen. Dem sey also! Aber der Streit galt nicht einzelnen Lehren etc. dieser Kirche, sondern dem Rechtsprincipe ihrer Verfassung. Dieses konnte die Kirche nicht aufgeben, ohne sich selbst zu vernichten. Vgl. Reinhold, Ehrenrettung der Reformation. — Freilich vergafs man sehr bald, selbst von Seiten der Protestanten, den eigentlichen Streitpunkt. Man machte das Dogma oder die Liturgie zur Hauptsache. Und auch jetzt noch giebt es nur zu viele Protestanten, welche dem Rechtsprincipe nach Katholiken sind. Doch wenigstens Luther wufste recht wohl, worauf es eigentlich ankomme. Vgl. meine Abh. de juris prudentia Lutheri. Wittenb. 1804.

— Eben so war die Reformation in Beziehung auf die Verfassungen der einzelnen Germanischen Staaten eine Revolution oder der Versuch einer Revolution. Denn auch diese Verfassungen hatten die Verfassung und das Recht der römisch-katholischen Kirche theils unmittelbar theils mittelbar zur Grundlage. Jedoch wurde die Reformation in dieser Beziehung in denjenigen Staaten legitimirt, in welchen sich die Regierung für die Reformation erklärte. [1]) Uebrigens hatte die Reformation in dieser Beziehung dieselbe Tendenz, wie in Beziehung auf die Kirche. Sie sollte aus den Verfassungen jener Staaten den *Asiatischen* Zusatz verbannen, den sie durch das auf die Mosaische Gesetzgebung sich gründende Recht der römisch-katholischen Kirche erhalten hatten, sie sollte also die germanischen Staaten gleichsam wieder germanisiren d. i. die Einheit zwischen Staat und Kirche aufheben, dem Königthume eine andere Grundlage geben, als die einer den Königen und Fürsten der Erde von Gott ertheilten Vollmacht. [2]) — Noch weiter erstreckten sich die Folgen, welche die Reformation, als eine Erschütterung des Rechtszustandes der Germanischen Völker, für den Europäischen oder Germanischen Völkerstaat hatte. Sie bewirkte unmittelbar sogar die Auflösung dieses Staates. Das Band, welches bisher die Völker Germanischer Abkunft zu einem politischen Ganzen vereiniget hatte, war das Pabstthum. Das Ansehn des Pabstes aber wurde

---

1) Man hat die Thatsache, dafs die Reformation mehr im nördlichen als im südlichen Europa glückte, auf mehr als eine Weise zu erklären versucht. Die Hauptursache dürfte in dem Unterschiede zwischen den Romanischen und den rein Germanischen Völkern zu suchen seyn.

2) Die Germanischen Völker verbanden ursprünglich mit dem Königthume einen sehr beschränkten Begriff. (Vgl. Tacit. German. c. 43.) Der König war ihnen nur ein Schutz- und Schirmherr. Der Ausdruck: Des Königes Bann, bezeichnete noch in späteren Zeiten die königliche Gewalt überhaupt. S. die Deutsche Glosse zum Sachsenspiegel. III, 64.

jetzt von einem grofsen Theile der Europäischen Regierungen nicht weiter anerkannt. Die übrigen Europäischen Regierungen verehrten zwar fortdauernd in dem Pabste das Oberhaupt ihrer Kirche. Aber auch diese bewachten mit Eifersucht die Selbstständigkeit, zu welcher sie schon in der vorigen Periode mehr und mehr gelangt waren. Der Pabst, ihrer Hülfe gegen die Reformation bedürfend, konnte um so weniger in der Eigenschaft eines über die Monarchen und Regierungen der Christenheit gesetzten Herrn und Richters gegen sie auftreten. Auch das Beispiel, welches die protestantischen Fürsten gaben, blieb nicht ohne Einflufs.

Jedoch, wenn auch die Reformation, indem sie die Einheit des Glaubens und der Verfassung der christlichen Kirche in dem Germanischen Europa aufhob, zugleich der Nationaleinheit der Völker Germanischer Abkunft eine kräftige Stüte entzogen hatte, im übrigen bestand diese Einheit dennoch fortdauernd. Ja es trug sogar die Reformation selbst zur Erhaltung der Einheit der Germanischen Nation bei, als sie theils, in allen monarchischen Staaten, (und die Mehrzahl der Germanischen Staaten waren Monarchien,) das Interesse der königlichen Gewalt befördernd *), eine Verwandtschaft unter den Verfassungen dieser Staaten erhielt, theils durch die Religionshändel, die sie in ihrem Gefolge hatte, den geistigen Verkehr unter den Germanischen Völkern neu belebte. Zugleich waren die alten Fördernisse der Nationaleinheit der Germanischen Völker zum Theil im Zunehmen, z. B. der Handelsverkehr unter diesen Völkern. — So wie aber in der Nationaleinheit der Germanischen Völker die Grundlage des Europäischen Völkerstaates fortdauerte, so sprachen auch nicht nur die alten sondern selbst neue Gründe für die Erhaltung oder für die Wiederherstellung eines solchen Ver-

*) Die Neuerungen, welche Philipp II, König von Spanien, in der Verfassung seiner Staaten traf, wurden auch in andern Staaten nachgeahmt. Müller, Geschichten der Europäischen Menschheit, XXstes Buch.

eines. Das Haus Habsburg war durch eine reiche Erbschaft zu einer Macht gelangt, welche der Selbstständigkeit aller anderen Europäischen Fürstenhäuser Gefahr drohte. Zwei grofse politische Partheien, die katholische und die protestantische, standen einander gerüstet und feindselig gegenüber. Zugleich hatte die vorige Periode Erinnerungen und Ueberlieferungen hinterlassen, welche auf die Art hindeuteten, wie man den Friedenszustand von Europa sichern könne.

In der That war man auch nicht über die Frage, *ob*, sondern nur über die, *wie* das verfallene oder niedergerissene Gebäude des Europäischen Völkerstaates wieder aufzuführen sey, getheilter Meinung. — Die eine Parthei, die erhaltende oder konservative, gieng darauf aus, vor allen Dingen die vormalige Einheit der katholischen Kirche wieder herzustellen. Dieser Plan, in welchem zugleich die Wiederherstellung der bisherigen Verfassung des Europäischen Völkerstaates lag, wurde zuerst von der katholischen Kirche selbst versucht. Zur Wiedervereinigung der Protestanten mit der katholischen Kirche wurde von dieser eine allgemeine Kirchenversammlung zu Trient gehalten. Der Plan mifslang in dieser Gestalt und er m u f s t e in dieser Gestalt mifslingen. Denn wie konnten die Protestanten den Grundsatz anerkennen, dafs über Religionssachen Stimmenmehrheit entscheiden könne? [1]). Aber seinem Zwecke nach wurde dieser Plan theils von dem Pabste theils von dem Hause Habsburg [2]), den Häuptern

1) Die Protestanten hatten anfangs selbst auf die Haltung eines allgemeinen Conciliums angetragen. Sie weigerten sich aber das Tridentinische anzuerkennen, weil von ihm, zu Folge seiner Zusammensetzung, kein unpartheiisches Urtheil zu erwarten sey. Stellten sie jenen Antrag bona fide, so war ihnen selbst der Geist des Protestantismus noch nicht klar geworden. Wie auch das Concilium zusammengesetzt wurde, nimmermehr konnten sie sich demselben unterwerfen.

2) Das Haus Habsburg Oesterreichischer Linie war zugleich in dem Besitze der Würde eines Römischen Kaisers, — der zweithöchsten Würde der Christenheit während des Mittelalters.

der conservativen Parthei, während dieser ganzen Periode unausgesetzt verfolgt. — Eine andere Parthei, die Nothwendigkeit erkennend, an die Stelle der bisherigen Verfassung des Europäischen Völkerstaates ein ganz neues Gebäude zu setzen, machte es sich, mit Rücksicht auf die in der Erfahrung bestehenden Verhältnisse, zur Aufgabe, ein politisches Gleichgewicht unter den Germanischen Staaten herzustellen. An der Spitze dieser Parthei stand Frankreich. Denn der Kampf für das System des politischen Gleichgewichts galt hauptsächlich der Beschränkung der überwiegenden Macht des Hauses Habsburg; und von den Ländern dieses Hauses war Frankreich auf dem Festlande nach allen Seiten hin umgeben. Zu derselben Parthei gehörten die protestantischen Regierungen. Denn das Haus Habsburg führte die Sache der katholischen Kirche, welche zugleich die eigene war. In dem Zwecke, einen äufseren Verein unter den Germanischen Völkern zu erhalten oder wiederherzustellen, mit einander übereinstimmend, standen also gleichwohl beide Partheien, wegen der für diesen Zweck tauglichen Mittel, in einem entschieden feindlichen Verhältnisse zu einander, wenn auch von den Staaten der zweiten Parthei die einen aus diesen die andern aus andern Gründen gemeinschaftliche Sache mit einander machten. — So verwickelt war der Streit, so viel stand auf dem Spiele, so aufgeregt waren die Völker Germanischer Abkunft und ihre Beherrscher durch Religionshafs und politische Eifersucht, so schwankend war noch das neue, das seiner vormaligen Grundlage entrückte Europäische Völkerrecht *), dafs über kurz oder über lang das Schicksal des Europäischen Völkerrechts durch die Gewalt der **Waffen** entschieden werden mufste. Doch lange zögerte der Entscheidungskampf. (So sammelt sich in dem menschlichen Körper der Stoff zu einer Krankheit

*) Das berühmte Werk des Hugo Grotius de jure belli et pacis erschien zuerst im Jahre 1624 — also erst nach dem Ausbruche des 30jährigen Krieges.

lange, ehe die Krankheit zum Ausbruche kommt.) Endlich kam es zu dem langen und blutigen Kampfe, welcher von seiner Dauer den Namen des dreifsigjährigen Krieges erhalten het. Der Westphälische Friede (1648), welcher diesen Krieg beendigte [1]), entsprach seinem Geiste und seinen Resultaten nach, in Beziehung auf den Europäischen Völkerstaat dem Plane, welchen die zweite der oben gedachten Partheien verfolgt hatte. Er begründete in dem Europäischen Völkerstaate endgültig eine neue Verfassung. Diese Verfassung war das **System des Europäischen Gleichgewichts.** Die Urkunde des Westphälisohen Friedens (das instrumentum pacis Osnabrucensis und das i. p. Monasteriensis) war von nun an das Verfassungsgesetz (oder die Konstitution) des Europäischen Völkerstaates. Bestätiget in allen folgenden Europäischen Friedensschlüssen der dritten Periode behauptete sie dieses Ansehn bis zum Ausbruche der Französischen Revolution.

DRITTE PERIODE.

Das System des Europäischen Gleichgewichts.

Die Verfassung des Europäischen Völkerstaates ist eine Demokratie.

Vom Jahre 1648 bis zum Jahre 1789. [2])

Das System des politischen Gleichgewichts, — dieses System einstweilen im Allgemeinen betrachtet, — beruht auf der Anwendung eines Grundsatzes der Statik auf das Verhältnifs unter Völkern. Wie die Schaalen einer

---

1) Einige besondere Friedensschlüsse erfolgten erst später. Diese sind jedoch hier unter dem Ausdrucke: Westphälischer Friede, begriffen.

2) Wheaton, histoire des progrès qu' a fait le droit des gens en Europe depuis la paix de Westphalie jusqu' au congrès de Vienne; avec un précis historique des progrès du droit des gens en Europe avant la paix de Westphalie. Lpz. (Bis jetzt nur angekündiget.)

Waage im Gleichgewichte mit einander stehn, wenn die eine und die andere Waagschaale mit einem gleich grofsen Gewichte beschwert ist, eben so wird, nimmt man an, zwischen zweien oder mehreren Völkern Friede herrschen, wenn sie, einander an Macht ohngefähr gleich, von einem Kriege mit einander eben so viel zu fürchten als zu hoffen haben. *) So trügerisch auch dieser Schlufs oder diese Analogie ist, — denn hat man für die Macht eines Volkes einen genügenden Mafsstab? ist die Macht eines Volkes eine unveränderliche Gröfse? pflegt nicht, wenn man eben so viele Gründe hat, zu fürchten als zu hoffen, die Hoffnung den Ausschlag zu geben? — so unsicher mithin auch die Bürgschaft ist, welche ein politisches Gleichgewicht für die Stiftung eines dauerhaften Friedens unter selbstständigen Völkern leistet, so giebt es doch für die Erreichung dieses Zwecks kein anderes oder besseres Mittel. Daher kommen auch so viele Beispiele in der Geschichte vor, dafs man von dem Systeme des politischen Gleichgewichts Gebrauch gemacht hat. So suchte Hannibal ein Bündnifs zwischen Karthago und Macedonien zu Stande zu bringen, damit die vereinte Macht dieser beiden Staaten der Römischen die Waage hielte. Eben so beruhte die Politik, welche Theodorich, König der Ostgothen, in Beziehung auf die seinem Reiche benachbarten Germanischen Staaten beobachtete, auf den Grundsätzen jenes Systemes.

Das System des politischen Gleichgewichts kann auf eine doppelte Weise in der Erfahrung dargestellt werden; entweder so, dafs die unter einem und demselben Völkerstaate oder Bunde begriffenen Staaten sammt und sonders einander der Macht nach ohngefähr gleich sind, oder so, dafs zwar einige dieser Staaten den übrigen an Macht bei weitem überlegen sind, unter ihnen selbst aber Gleichgewicht der Macht eintritt. (Dem ersteren

*) Auf derselben Analogie beruht auch, wenn ein (einfacher) Staat eine zusammengesetzte Verfassung hat, das System des Gleichgewichts der Gewalten.

Falle ist der Fall gleichzustellen, da, was den einzelnen Staaten in Beziehung auf Gleichheit der Macht abgeht, durch Kunst — durch besondere Bündnisse — ersetzt wird.) Angenommen übrigens, dafs gewisse Völker in vielseitigen und bleibenden Berührungen mit einander stehn, so ist das System des politischen Gleichgewichts, in der einen und in der andern Beziehung, zugleich der Grund, welcher diese Völker bestimmen kann und nach Befinden bestimmen wird, einen politischen Verein unter sich abzuschliefsen oder einen unter ihnen schon bestehenden zu erhalten.

Ein Völkerstaat, welcher ein politisches Gleichgewicht in der ersten Art zur Grundlage hat, ist seinem Wesen nach eine Demokratie oder einer Demokratie vergleichbar; liegt ihm dagegen ein politisches Gleichgewicht der zweiten Art zum Grunde, so ist er seinem Wesen nach eine Aristokratie oder einer Aristokratie vergleichbar, d. i. das Recht, über die Angelegenheiten zu entscheiden, steht in dem ersteren Falle der Gesammtheit der Vereinsglieder in dem letzteren den Mächtigsten unter ihnen, als einer besonderen Körperschaft, zu. Schon in einem einfachen Staate ist das Recht, zu herrschen, durch die Macht, dieses Recht geltend zu machen, bedingt. Noch weniger kann sich die Verfassung eines Völkerstaates erhalten, wenn sie nicht den Verhältnissen entspricht, welche unter den vereinigten Staaten in Beziehung auf ihre Macht bestehn. — So viel zur Einleitung.

In Europa war das System des politischen Gleichgewichts schon in der vorigen Periode nicht unbekannt. Der Kriegszug Karls VIII., Königes von Frankreich, nach Italien (1494) gab Veranlassung, dafs zuerst die Italienischen Staaten ein Gleichgewicht unter sich künstlich (durch Bündnisse) herzustellen suchten. *) Ein Beispiel, welches Italien, damals das Heimathland der Politik, berühmt durch seine Staatsmänner und durch seine politi-

*) Robertson, Geschichte der Regierung Karls V. Bd. I.

schen Schriftsteller, gegeben hatte, konnte nicht ohne Nachfolge bleiben. Das System des politischen Gleichgewichts war auch im Grofsen, war auch auf das Verhältnifs unter den Völkern Germanischer Abkunft überhaupt anwendbar. Es empfahl sich nicht nur durch seinen inneren Werth, sondern vielleicht selbst durch seine Künstlichkeit. Ins besondere aber stellten sich die gegenseitigen Verhältnisse unter den Völkern Germanischer Abstammung schon in der vorigen Periode so, dafs sie nicht nur die Anwendung jenes Systemes auf die Europäische Politik zu einem dringenden Bedürfnisse machten, sondern selbst gegen den Willen der Betheiligten einen Zustand in Europa verwirklichten, welcher dem Systeme des politischen Gleichgewichts wenigstens in einem gewissen Grade entsprach. Vergeblich machte das Haus Habsburg auf eine Suprematie über Europa, vergeblich machte die katholische Kirche auf Alleinherrschaft Anspruch. Ein Gleichgewicht zwischen der Macht des Hauses Habsburg und der des Hauses Bourbon, ein politisches Gleichgewicht zwischen dem katholischen und dem protestantischen Religionstheile war das endliche Resultat des Kampfes, welcher über jene Ansprüche geführt wurde. Der Westphälische Friede bestätigte nur den Zustand der Dinge, welchen die Begebenheiten herbeigeführt hatten. Von nun aber war die Erhaltung und die Ausbildung *) des Europäischen Gleichgewichts das Ziel, auf welches die Regierungen der Germanischen Staaten, als eine Gesammtheit, ihre Bestrebungen richteten.

Der Europäische Völkerstaat hatte jetzt, zu Folge des Systemes des politischen Gleichgewichts und so wie sich dieses System in dem damaligen Europa stellte, eine demokratische Verfassung. — Zwar waren schon damals einige Mächte, namentlich Frankreich, Oesterreich, Grofs-

*) Als es seine ganze Ausbildung erhalten hatte, unterschied man wieder von dem allgemeinen Europäischen Gleichgewichte das besondere im nördlichen, im mittleren, im südlichen Europa u. s. w.

britannien und, nachdem im 18ten Jahrhunderte Rufsland zu dem Vereine hinzugekommen war, auch Rufsland den übrigen Europäischen Mächten bei weitem überlegen. Aber noch hatten jene Mächte ihre Kräfte nicht vollständig entwickelt. (Denn noch hatten sie das Geheimnifs des Staatskredites nicht entdeckt. Noch wurden die Kriege mit vergleichungsweise kleineren Heeren geführt.) Sowohl deswegen als wegen ihrer Zahl wogen auch die kleineren Staaten noch in der politischen Waagschaale von Europa. Endlich aber, — vielleicht die Hauptursache, — noch waren die Europäischen Hauptmächte durch zu viele besondere Interessen unter sich getheilt, als dafs unter ihnen eine Verbindung hätte zu Stande kommen können, welche ihnen zusammen und gleich als einer Körperschaft die Leitung der Europäischen Angelegenheiten gesichert hätte. Die Machtverschiedenheit der Europäischen Staaten hatte daher nur die Folge, dafs unter diesen Staaten in dem Europäischen Völkerstaate eine Klassenordnung bestand, ähnlich der, welche einst im Römischen Freistaate Rechtens war.

Eine mächtige Stütze hatte diese Verfassung an den Verwandschaftsverhältnissen, welche die Europäischen Herrschergeschlechter zu einer grofsen Familie vereinigten, und in dem Standesgeiste, welcher in diesen Geschlechtern, als in einem hohen Europäischen Adel herrschte. — Wenn es auch die Fürstengeschlechter der Germanischen Völker von jeher für politisch-wichtig gehalten hatten, sich mit einander zu verschwägern, so stieg doch der politische Einflufs der Verwandtschaft unter diesen Geschlechtern in dem Grade, in welchem, besonders auch seit den Zeiten der Reformation *), die Macht der Europäischen Fürsten in dem

*) Im Kampfe mit einander suchten beide Kirchen bei den weltlichen Regierungen Hülfe. Diese war nicht unentgeltlich zu haben. Gewaltsame Mafsregeln, zu welchen eine Regierung von der einen Parthei zur Unterdrückung der andern aufgefordert worden war, wurden am Ende auf beide Partheien ausgedehnt. (Spanien. Frank-

Inneren ihrer Staaten zunahm. Da nun die Europäischen Staaten der Mehrzahl nach Monarchien waren, so verschlang sich das Adelsrecht jener Fürstengeschlechter mit dem Europäischen Völkerrechte dieser Periode so, dafs es eben so, wie dieses, die Europäischen Staaten dem Rechte nach einander gleich stellte, wenn auch unbeschadet der Verschiedenheit ihres Ranges. [1]) Denn in dem Rechte eines Erbadels liegt wesentlich der Grundsatz der rechtlichen Gleichheit aller Standesgenossen. Auch der Adelsgeist, der deshalb in den Europäischen Fürstenhäusern herrschte, diente dem Systeme des politischen Gleichgewichts zur Stütze. Ein Geist der Erhaltung und des Machtneides verfeindete er alle Europäische Herrscher mit demjenigen ihres Mittels, welcher den politischen Zustand von Europa gewaltsam umzugestalten beabsichtigte. Man werfe einen Blick auf die Geschichte der Kriege dieser Periode, und man wird mit leichter Mühe finden, dafs das Adelsrecht und der Adelsgeist der Europäischen Dynastien einen unverkennbaren Einflufs auf den Charakter fast aller dieser Kriege hatten.

Wenn auch das System des politischen Gleichgewichts, so wie es sich in dieser Periode gestaltet hatte, seinem Zwecke, Frieden unter den Europäischen Völkern zu erhalten, keinesweges genügte [2]), so gebührt ihm doch in

---

reich.) Protestantische Rechtsgelehrte stellten den Satz auf: Quilibet princeps est papa in territorio suo. (Heinrich VIII, König von England, erklärte sich geradezu für das Oberhaupt — für den Pabst — der Anglikanischen Kirche.) Auch bei den Katholiken fanden diese Stimmen Anklang.

1) Auch Rufsland ist, erst seitdem, (nach dem Aussterben des Hauses Romanow im Mannsstamme,) ein Deutsches Fürstenhaus auf dem Russischen Throne sitzt, in eine genauere Verbindung mit dem Europäischen Volkerstaate getreten.

2) Man könnte sagen: Es herrschte während dieser Periode in dem Europäischen Völkerstaate derselbe Geist der Unruhe, welcher die Demokratie in einer jeden ihrer Gestalten charakterisirt. — Jedoch die wahre Ursache der Unzulänglichkeit des Systemes in seiner damaligen Gestalt lag in der Künstlichkeit des Baues. Der Europäischen Staaten waren zu viele; sie waren einander an Macht zu ungleich.

völkerrechtlicher Hinsicht das Lob, dafs es die Europäische Staatenwelt vor grofsen Erschütterungen bewahrte. Ihm gebührt noch ein anderes Lob, das mit dem völkerrechtlichen Zwecke des Systemes wenigstens in einer sehr nahen Verbindung steht. Die Europäischen Völker wurden durch dieses System veranlafst oder genöthiget, in der Vervollkommnung ihres inneren Zustandes mit einander zu wetteifern, auf dafs nicht das eine oder das andere im Frieden Eroberungen machte, welche es dann im Kriege zu Eroberungen benutzen könnte.

VIERTE PERIODE.

Die Zeiten der Französischen Revolution, zugleich einer Revolution im Europäischen Völkerstaate.

Plan, dem Europäischen Völkerstaate die Form einer Monarchie zu geben.

Vom Jahre 1789 bis zum Jahre 1815.

Obwohl die bisherige Verfassung des Europäischen Völkerstaates — oder das System des Europäischen Gleichgewichts in seiner bisherigen Gestalt — bis zum Anfange dieser Periode äufserlich bestand, so war doch der Boden, auf welchem das Europäische Gleichgewicht ruhte, schon in der vorigen Periode von mehr als einer Seite her untergraben worden.

Für einen Völkerstaat oder Bund ist es unter keiner Voraussetzung gleichgültig, ob die unter dem Vereine begriffenen Staaten, einen jeden für sich betrachtet, diese oder eine andere Verfassung haben, ob also z. B. in dem einen oder in dem andern dieser Staaten, besonders in einem der mächtigsten, die Verfassung von der Gefahr einer gewaltsamen Umgestaltung bedroht sey. — In mehreren Europäischen Staaten aber hatten sich Meinungen und An-

sichten verbreitet, welche mit den Verfassungen dieser Staaten geradezu in Widerspruch standen. Das war vorzugsweise in Frankreich der Fall, wo die verfassungsmäfsig unbeschränkte Gewalt der Krone eine Opposition ins Leben gerufen hatte, welche, (wie der Französische Nationalcharakter die Extreme liebt,) ihre Angriffe bald gegen den gesammten gesellschaftlichen Zustand der Europäischen Menschheit richtete, eine Opposition, deren Gefährlichkeit noch dadurch gesteigert wurde, dafs in Frankreich das Christenthum nur zu sehr in ein blofses Kirchenthum ausgeartet war. Und das Ansehn, dessen die Französische Literatur in dem übrigen Europa genofs, hatte die Folge gehabt, dafs dieselben Meinungen auch bei andern Europäischen Nationen mehr oder weniger Eingang gefunden hatten. Es fehlte daher schon in der vorigen Periode nicht an Zeichen, durch welche der politische Himmel das Nahen eines Sturmes ankündigte.

Das System des Europäischen Gleichgewichts konnte sich überdiefs nur so lange halten, als Achtung für den Besitzstand eine Grundmaxime der auswärtigen Politik der Europäischen Politik war. Aber auch die Heiligkeit des Besitzstandes war schon in der vorigen Periode in mehr als einem Falle verletzt oder verkannt worden. Der schwerste unter diesen Fällen war die (erste) Theilung Polens *), nicht deswegen, weil diese Theilung die Macht dreier Mitglieder des Europäischen Völkerstaates plötzlich vermehrte und so dem bisherigen politischen Gleichgewichte unter den Europäischen Staaten wesentlich Eintrag that, sondern deswegen, weil ihr eine Maxime zum Grunde lag, welche das Eigenthum der Völker an ihren Ländern überhaupt unsicher machte. Auch die schonungslose Aufhebung des Jesuitenordens, so wie die Veränderungen, welche der Kaiser Joseph II. in seinen Staaten durch ein Macht-

*) Zu diesen Fällen gehört aufserdem noch die Theilnahme Frankreichs an dem Aufstande der Britischen Kolonien in Nordamerika, — das Projekt, die Oesterreichischen Niederlande gegen Baiern zu vertauschen.

wort traf, ohne immer wohlbegründeter Rechte zu achten, waren so viele Angriffe auf den Besitzstand, welche, obwohl nicht unmittelbar gegen die Verfassung des Europäischen Völkerstaates gerichtet, dennoch, als Beispiele der Nichtachtung des Besitzstandes, auch diese gefährdeten.

So vorbereitet und nachdem das politische Gleichgewicht unter den Europäischen Staaten schon mehr als eine Erschütterung erlitten hatte, nahm die Französische Revolution ihren Anfang. Der erste ins Grofse gehende Angriff auf den inneren und äufseren Zustand der Europäischen Staaten wurde in Frankreich gemacht; nicht nur weil die Grundsätze der neueren Staatswissenschaft besonders von den Schriftstellern Frankreichs entwickelt worden waren und vorzugsweise in diesem Lande Beifall gefunden hatten, sondern auch weil es der Geist der absoluten Monarchie eben so wenig, als der einer Hierarchie, gestattet, durchgreifende Reformen mit der Verfassung vorzunehmen.

Schon die Haupttendenz der Französischen Revolution, — der Verfassung Frankreichs eine völlg neue Grundlage zu geben, — gereichte mittelbar zum Nachtheile des bisherigen Systemes des Europäischen Gleichgewichts. Denn so wurde die Einheit aufgelöst, welche bisher unter den Europäischen Staaten, in Beziehung auf die Verfassungen dieser Staaten, im Ganzen bestanden hatte. Zwar hatte Grofsbritannien schon seit lange eine Staatsverfassung, welche, wie die neue Verfassung Frankreichs, auf den Grundsätzen des Repräsentativsystemes beruhte. Gleichwohl unterschied sich die neue Französische Verfassung, auch abgesehn von der vorübergehenden Verwandlung der Französischen Monarchie in eine Republik, von der Britischen Verfassung wesentlich durch die Art, wie in Frankreich das Repräsentativsystem ausgeführt wurde. Und in derselben Beziehung sind die Verfassungen beider Staaten auch jetzt noch von einander wesentlich verschieden. Frankreich z. B. hat nicht, wie Grofsbritannien, einen grundherrlichen mit der Verfassung verwebten Adel. Eben

so hat Frankreich nicht, wie Grofsbritannien, mit Freibriefen versehene Gemeinden. So ist aber die Verfassung Frankreichs nicht blos der Britischen sondern auch den Verfassungen anderer Europäischen Staaten entfremdet. — Man hat die Französische Revolution schon oft mit der Reformation verglichen. Sie war in der That eine Ergänzung oder vollständigere Durchführung des Rechtssystemes, welches der Reformation zum Grunde lag. Man kann ihr insbesondere nicht das Lob versagen, dafs sie dem Grundsatze der Religionsfreiheit, sogar in ganz Europa, eine Anerkennung verschaffte, zu welcher dieser Grundsatz in Europa noch nie seit der christlichen Zeit gelangt war. Sie förderte die Sache der Religionsfreiheit selbst dadurch, dafs sie, nicht nur in Frankreich sondern auch in mehreren anderen Europäischen Ländern, die katholische Kirche der Reichthümer entledigte, welche diese Kirche theils der Frömmigkeit theils der Politik früherer Jahrhunderte verdankte. Die Hierarchie der katholischen Kirche, ihrer Reichthümer beraubt und so dem Volke näher gestellt, hat eben so viel und noch mehr an geistlicher Macht gewonnen, als sie an weltlicher verloren hat. *) Gestützt auf die Meinung der Menge kann sie ihre Unabhängigkeit vom Staate desto nachdrücklicher vertheidigen. In dieser Beziehung ist die Sache der katholischen Kirche zugleich die der protestantischen Kirche und umgekehrt. Dem gemeinschaftlichen Streben beider Kirchen kann in dem Kampfe für Religionsfreiheit der Sieg um so weniger entgehn. Jedoch

---

*) Reichthum ist eine Handhabe, an welcher der Staat die Menschen vorzugsweise erfassen kann. — Zur Bestätigung der im Texte aufgestellten Behauptung kann man sich auf die heutige Stellung der katholischen Geistlichkeit in Ireland, — in Belgien, — in Preufsen berufen. In den reichsunmittelbaren Bischöffen des Deutschen Reichs hatte der Charakter des Reichsfürsten den des Bischoffs in Schatten gestellt. Die Hierarchie der Deutschen katholischen Kirche fiel im Jahre 1803, ohne dafs ihr irgend eine Aufregung im Volke zu Hülfe kam. (Vielleicht hat Niemand die heutige Stellung der katholischen Kirche zum Staate klarer erkannt, als der Abbé Lamennais.)

in einer Beziehung wurde die Französische Revolution der Tendenz der Reformation gänzlich untreu. Indem sie alles neu zu schaffen beabsichtigte und sich daher von ihrem Urbilde, der Britischen Verfassung, entfernte, nahm sie, anstatt sich mit der Reformation auf die Verjüngung und Vervollkommnung der Germanischen Institutionen zu beschränken, eine antigermanische Richtung. Ob sie auch in so fern und als der Anfang einer ganz neuen Zeit Beifall verdiene, ist die Streitfrage, welche die Freunde der Grundsätze der Französischen Revolution bis auf diesen Tag entzweit.'

Dieselbe Begebenheit hatte überdiefs die Aufhebung des bisherigen politischen Gleichgewichts unter den Europäischen Staaten unmittelbar zur Folge. In den Kriegen dieser Periode war die Französische Nation — bis zum Jahre 1812 — so entschieden siegreich, vergröfserte sie ihr Gebiet durch so bedeutende Eroberungen, dafs die Grundlagen jenes Gleichgewichts gänzlich vernichtet wurden. Auch die Stütze war nicht mehr, welche dieses System an den Verwandtschaftsverhältnissen unter den Europäischen Dynastien gehabt hatte.

Nachdem jedoch Napoleon die Revolution an seinen Siegerwagen gefesselt und die Kaiserkrone auf sein Haupt gesetzt hatte, gab ihm, dem Schoofskinde und Erben der Revolution, dieser durch Frankreichs Siege und Eroberungen herbeigeführte Zustand Europa's den Plan an die Hand, den Europäischen Völkerstaat in einer andern Gestalt, in der Form einer Monarchie, wiederherzustellen. Und der Grund zu dem neuen Baue war schon gelegt. Das Haupt oder der Schwerpunkt des Europäischen Staatskörpers war das monarchische Frankreich. Von den übrigen Europäischen Staaten waren einige durch die Verwandtschaft ihrer Fürsten mit dem Französischen Kaiserhause, andere als Schutzgenossen, wieder andere durch ihnen aufgedrungene Bündnisse, alle durch Furcht genöthiget, der Richtung zu folgen, welche ihrer Politik das Oberhaupt des Französischen Kaiserreiches gab. Selbst für den Aus-

bau des neuen Gebäudes war schon Vieles geschehn oder vorbereitet. Daſs der Kronprinz des Französischen Reiches den Titel: König von Rom, erhielt, daſs die Stadt Rom für die zweite Hauptstadt des Kaiserreichs erklärt, der Pabst in den ersten Bischoff dieses Reichs verwandelt wurde, deutete zur Genüge das Vorbild an, welchem die Ausführung des Planes nacheifern würde. [1])

Jedoch Napoleon erlag, ehe er sein Werk zu vollenden vermochte, der Eile, mit welcher er an demselben gearbeitet hatte, dem Zornmuthe der Völker, welche er endlich sogar gezwungen hatte, seine Eroberungspläne zu unterstützen, den Fortschritten, welche seine Feinde, von ihm belehrt, in der Kriegskunst gemacht hatten, und der Ermüdung seiner Nation. Frankreich wurde, durch den Pariser Vertrag [2]) vom 30sten Mai 1814 (und wiederholt durch den Pariser Frieden vom 20sten November 1815) auf die Grenzen — mit einigen jedoch weniger bedeutenden Ausnahmen — beschränkt, welche es vor dem Ausbruche der Kriege der Französischen Revolution gehabt hatte. Die Aufgabe, den durch die Stürme dieser Periode zerrütteten politischen Zustand von Europa zu ordnen, (oder die gemachte Beute zu theilen,) wurde einem Kongresse vorbehalten. Auch versammelte sich dieser noch in demselben Jahre in der Hauptstadt des Oesterreichischen Kaiserstaates.

Allerdings hatten die auf diesem Kongresse versammelten Europäischen Mächte im allgemeinen den Plan, den status quo ante bellum wiederherzustellen und so das Unrecht wieder gut zu machen, welches die Französische Revolution durch ihre Folgen so vielen Mitgliedern des Europäischen Völkerstaates zugefügt hatte. Jedoch Vieles lieſs sich nicht wiederherstellen. (Denn die Verkettung

---

1) Vgl. Réflexions sur l'intéret de l'Europe. Par Bonald. Par. 1815.

2) Der Name: *traité* de Paris, rührt daher, daſs die Französischen Staatsmänner klüglich behaupteten, daſs, wegen der Restauration der Bourbons, von einem mit Frankreich abzuschlieſsenden Frieden nicht die Rede seyn könne.

der Begebenheiten — oder was die Griechischen Tragiker das Schicksal nannten, — ist nicht selten mächtiger, als die Mächtigsten der Erde!) Anderes durfte nicht abgeändert werden, wenn man nicht den kaum wiederhergestellten Europäischen Frieden von neuem gefährden wollte. — Das galt ins besondere von der Vertheilung des Europäischen Bodens. Eine Menge kleinerer Staaten war von der Ländercharte Europa's verschwunden. Man sah ein, dafs das Zeitalter der kleinen Staaten vorüber sey, dafs sie die neuere Kriegskunst unmöglich mache. Einige Europäische Grofsmächte hatten ihre Besitzungen — beziehungsweise während des Entscheidungskampfes oder schon in den früheren Jahren dieser Periode — entweder bedeutend vergröfsert oder doch besser konsolidirt. Durfte man erwarten, dafs sie zur Wiederherstellung des status quo ante bellum die errungenen Vortheile aufgeben würden? Es gieng also aus den Verhandlungen des Wiener Kongresses ein ganz anders gestaltetes Europa hervor, als das des Jahres 1789 gewesen war. Die ersten unter den Europäischen Mächten hatten insgesamt an Macht zugenommen, selbst Frankreich nicht ausgeschlossen, welches nicht mehr, wie vor der Revolution, durch seinen inneren Rechtszustand an der Entwickelung seiner Waffenmacht verhindert wurde. Die übrigen Europäischen Staaten hatten im Ganzen an politischem Gewichte verloren, theils weil sich ihre Zahl bedeutend vermindert hatte, theils weil ihre Macht nicht verhältnifsmäfsig gestiegen war.

FÜNFTE UND LETZTE PERIODE.

Die Verfassung des Europäischen Völkerstaates eine Aristokratie.

Vom Jahre 1815 bis auf die Gegenwart (1841).

Die Hauptaufgabe, welche der Wiener Kongrefs zu lösen hatte, war vielleicht die, dem Europäischen Völker-

staate eine den Zeitumständen angemessene neue Verfassung zu geben. Nun kann zwar die Schlufsakte des Wiener Kongresses (vom 9ten Juni 1815) ins besondere in dem Sinne als das Grundgesetz (oder als die Konstitutionsurkunde) dieses Staates betrachtet werden, dafs diese Urkunde, indem sie den Umfang und die Grenzen der einzelnen Europäischen Länder bestimmte und beziehungsweise den Europäischen Boden neu vertheilte, den Grund zu der heutigen Verfassung des Europäischen Völkerstaates legte. Ueber die Form aber oder über die Organisation, welche die Verfassung dieses Staates zu Folge ihrer Grundlagen haben sollte, erklärte sie sich nicht. Die Rückkehr Napoleons nach Frankreich nöthigte den Kongrefs, seine Verhandlungen schnell zum Schlusse zu bringen. Der Schreckensruf ertönte: Hannibal ante portas! — Jedoch, was die Schlufsakte in dieser Beziehung übergangen hatte, wurde bald hernach, anfangs unabsichtlich dann planmäfsig, ergänzt.

Den Pariser Vertrag (vom Jahre 1814) hatten acht Mächte unterzeichnet, Oesterreich, Rufsland, Preufsen, Grofsbritannien, Frankreich, Schweden, Spanien und Portugal. Dieselben acht Mächte (les huit puissances signataires du traité de Paris) leiteten die Verhandlungen des Wiener Kongresses. Jedoch bald entstand, veranlafst durch die Zeitumstände, aus diesem Vereine ein noch engerer. Nach der Rückkehr Napoleon's von der Insel Elba schlossen vier von jenen acht Mächten, — Oesterreich, Rufsland, Grofsbritannien und Preufsen, — den 25sten März 1815 mit einander ein neues Bündnifs gegen Frankreich. Eben so wurde der Friede vom Jahre 1815, welcher den von neuem ausgebrochenen Krieg beendigte, nur von jenen vier Mächten, so wie von Frankreich, unterzeichnet. Denn nur diese fünf Mächte hatten an diesem Kriege Theil genommen; nicht zu gedenken, dafs ihnen die übrigen drei Mächte, Schweden, Spanien und Portugal, dem politischen Gewichte nach keineswegs gleich standen. An diesen Friedensschlufs reihte sich wieder der

Kongrefs an, welcher im Jahre 1818 zu Aachen ebenfalls nur von jenen fünf Mächten gehalten wurde. Veranlassung zu diesem Kongresse gab eine Bedingung des Pariser Friedens, (1815), zu Folge welcher zur Erhaltung der Ruhe in Frankreich ein Theil dieses Landes von einem Heere der Verbündeten fünf Jahre lang besetzt bleiben sollte und seitdem besetzt geblieben war. Frankreich wünschte, der ungebetenen Gäste loszuwerden, und richtete daher an Oesterreich, Rufsland, Grofsbritannien und Preufsen den Antrag, sich wegen der Zurückziehung des Occupationsheeres zu einem Kongresse zu vereinigen. Der Kongrefs, welcher hierauf zu Aachen zusammen kam, erledigte auch diese Angelegenheit auf eine Frankreichs Wünschen entsprechende Weise. Zugleich aber fafste er Beschlüsse, welche, da sie dem aus den Kriegen der vorigen Periode hervorgegangenen oder durch das endliche Resultat dieser Kriege wiederhergestellten Vereine unter den Europäischen Völkern eine bestimmte und bleibende Form und Gestalt gaben, den Namen des **organischen Gesetzes des Europäischen Völkerstaates** verdienen. Dieses, — in dem Schlufsprotokolle des Kongresses, vom 15ten November 1818, enthaltene — Gesetz *) lautet so: 1) Frankreich ist in den zwischen Oesterreich, Rufsland, Grofsbritannien und Preufsen bestehenden Verein aufgenommen. 2) Dieser Verein soll ein bleibender Verein seyn. Sein Zweck ist die Aufrechthaltung des Europäischen Friedens. (Le maintien de la paix générale.) 3) Der Verein behält sich vor, zur Erreichung dieses Zwecks von Zeit zu Zeit Kongresse zu halten. 4) Wenn auf einem dieser Kongresse eine Angelegenheit verhandelt werden soll, welche die Rechte einer dritten Macht betrifft, so soll diese Macht zu dem Kongresse eingeladen werden.

---

*) Auch das ist für die heutige Verfassung des Europäischen Völkerstaates bedeutsam, dafs den Verträgen, welche die Europäischen Grofsmächte auf einem Kongresse mit einander abschliefsen, die Form der **Protokolle** gegeben wird.

Theils nach dem Wortlaute theils nach dem Geiste dieses Gesetzes besteht also in Europa ein grofser alle Völker und Mächte dieses Welttheiles umfassender Verein *), welcher sich, man mag ihn nun einen Völkerstaat oder einen Völkerbund nennen, der Idee eines Staatsvereines nähert. Denn die fünf Mächte, von welchen das Gesetz ausgegangen ist, haben die Gewährleistung für den Frieden in ganz Europa übernommen. Ja, diese Gewährleistung ist so allgemein gefafst, dafs sie sich nicht auf die Aufrechthaltung des Friedens unter den Europäischen Staaten beschränkt, sondern selbst auf die Wahrung des Friedens in dem Inneren der einzelnen Europäischen Staaten ausgedehnt werden kann; wie sie denn auch in diesem Sinne, z. B. als in Neapel eine Revolution versucht und als in Spanien dem Könige Ferdinand VII. die Constitution der Cortez wieder aufgedrungen wurde, gedeutet worden ist. — An der Spitze dieses gröfseren Vereines steht ein engerer Verein, eine Pentarchie. Die fünf Mächte, Oesterreich, Rufsland, Grofsbritannien, Frankreich und Preufsen, haben zusammen und gleich als eine Körperschaft die oberste Leitung der Europäischen Angelegenheiten, das Directorium Europae. (Daher ist die heutige Verfassung des Europäischen Völkerstaates eine Aristokratie.) Dafs sich diese fünf Mächte in der Eigenschaft einer Gesammtheit und nur in dieser Eigenschaft die Leitung der Europäischen Angelegenheiten vorbehalten haben, ergiebt sich unmittelbar daraus, dafs sie ausdrücklich mit einander übereingekommen sind, zur Erledigung dieser Angelegenheiten Kongresse von Zeit zu Zeit zu halten. Besonders in dieser Beziehung ist die heutige Verfassung des Europäischen Völkerstaates das

*) Selbst auf die Türken, also auf ein nichteuropäisches Volk, ist der Verein neuerlich ausgedehnt worden. Und mit Recht; da das Schicksal der Türkei für das übrige Europa eben so wenig gleichgültig seyn kann, als das Schicksal der Fremdlinge, die sich in einem Lande aufhalten, für die Gesammtheit der Inländer gleichgültig ist.

unmittelbare Resultat der Begebenheiten der vorigen Periode, — des Einflusses, welchen diese Begebenheiten auf die Machtverhältnisse unter den Europäischen Staaten gehabt haben, der Erfahrungen, welche man während jener Periode gemacht hatte. — Die übrigen Europäischen Staaten, (diejenigen jedoch ausgenommen, welche, wie die Deutschen Bundesstaaten und die Kantone der Schweiz, wieder unter sich zu einem besonderen Bunde vereiniget sind,) stehen nur zu der Gesammtheit jener fünf Mächte in einem Verhältnisse der Schutzgenossenschaft. Wenn auch die eine oder die andere der fünf Europäischen Grofsmächte das Interesse gewisser anderer Europäischer Staaten in dem engeren Vereine besonders wahrnehmen und vertreten kann, so würde doch ein Gesetz, welches die übrigen Staaten unter die einzelnen Grofsmächte, als die besonderen Schutzgenossen einer gewissen Grofsmacht, vertheilte, nicht nur die Einheit des Europäischen Völkerstaates aufheben, sondern auch die Bürgschaft entkräften, welche in der Verfassung dieses Staates, weil und in wie fern sie die Berathung und Erledigung der Europäischen Angelegenheiten den fünf Grofsmächten gemeinschaftlich überträgt, für die Selbstständigkeit der übrigen Staaten liegt. *) Eben so; wenn auch eine der fünf Grofsmächte für sich in den inneren oder äufseren Händeln gewisser anderer Europäischer Staaten die Rolle des Mittelsmannes übernehmen kann, so würde doch eine einseitige bewaffnete Vermittelung nicht mit den Rechten der Gesammtheit der fünf Grofsmächte zu vereinigen seyn.

Die heutige Verfassung des Europäischen Völkerstaates kommt mit der, welche dieser Staat in der dritten Periode oder nach dem Systeme des Europäischen Gleichgewichtes hatte, allerdings in so fern überein, als auch jene ein politisches Gleichgewicht zur Grundlage hat. Jedoch, so wie die heutige Verfassung des Europäischen

*) Hieraus ergiebt sich die wahre Tendenz der Schrift: Die Europäische Pentarchie. Lpz. 1839.

Völkerstaates nur ein Gleichgewicht der Macht unter den fünf Grofsmächten voraussetzt *), so unterscheidet sie sich auch in einer jeden andern Beziehung von der Verfassung der dritten Periode. Und auch in so fern ist der Vortheil auf ihrer Seite. Sie steht mit der dermaligen Vertheilung des Europäischen Bodens in einem genaueren und besseren Zusammenhange, als die vormalige Verfassung mit der ihres Zeitalters stand. Sie ist einfacher und ungekünstelter. Das System des Europäischen Gleichgewichts verliefs sich wegen seines äufseren Lebens auf die immerwährenden Gesandtschaften. Die Europäischen Kongresse, welche zu Folge des organischen Gesetzes des heutigen Europäischen Völkerstaates gehalten werden sollen, sind denn doch eine andere und bessere Bürgschaft für die äufsere Thätigkeit und Wirksamheit des Vereines. In den neuesten Zeiten scheint es sogar dahin kommen zu wollen, dafs die fünf Grofsmächte in London zu einem immerwährenden Kongresse vereiniget bleiben.

Der heutigen Verfassung des Europäischen Völkerstaates verdankt die Europäische Menschheit das — für sie seltne — Glück eines 25jährigen fast ungestörten Friedens. Die Stürme, welche — seit dem Jahre 1818 — den Europäischen Frieden bedrohten, wurden von den fünf Grofsmächten bis jetzt noch immer durch Kongresse bedräut, — namentlich durch die Kongresse zu Troppau, (1820,) zu Laibach, (1821,) zu Verona, (1822,) zu London, (wegen der Belgischen und dann wegen der orientalischen Angelegenheiten.) Und schon in der langen Dauer des Friedenszustandes liegt eine gewisse Bürgschaft für seine Fortdauer.

Jedoch nicht seiner heutigen Verfassung allein verdankt der Europäische Völkerstaat diese Erfolge. In dem Zustande der Europäischen Menschheit haben sich Veränderungen begeben, welche fast ohne Ausnahme der

---

*) An physischer Kraft steht Preufsen den übrigen Grofsmächten nach. Was folgt hieraus?

Erhaltung des Europäischen Friedens zum Vortheile gereichen.

Es hat sich die Zahl und beziehungsweise die Wirksamkeit der Ursachen vermindert, welche in früheren Zeiten Zwietracht unter den Europäischen Völkern stifteten. — Erloschen oder wenigstens gedämpft ist der Religionshafs, der einst die Katholiken und die Protestanten so unheimlich entzweite. — Die Kolonialpolitik hat nicht in demselben Grade, wie vormals, einen feindseligen Einflufs auf die auswärtigen Verhältnisse der Europäischen Seemächte. Einige dieser Mächte haben ihre Kolonien gröfstentheils verloren. England, die gröfste Kolonialmacht, ist theils durch die Zeitumstände genöthiget, theils durch eine reiflichere Erwägung seiner Handelsinteressen bestimmt worden, die Strenge seiner ehemaligen Kolonialpolitik zu mildern. — Die Nationalantipathien, welche einst selbst Völker Germanischer Abkunft einander entfremdeten, haben wenigstens an Intensität verloren. Durch die Vermehrung und Vervollkommnung der Gelegenheiten zum Reisen ist der persönliche Verkehr unter den Europäischen Nationen weit lebhafter, als ehemals, geworden; es haben sich diese Nationen, durch die häufigen Reisen Einzelner ins Ausland, gleichsam von Angesicht zu Angesicht kennen gelernt. Dieselbe Folge hatten auch die Stürme der vorigen Periode. Auf eine andere Weise, aber mit nicht geringerem Erfolge, hat die gröfsere Lebendigkeit des geistigen Verkehres unter den Europäischen Nationen zur Beseitigung oder doch zur Milderung des Vorurtheiles beigetragen, welches ehemals einige dieser Nationen gegen einander hegten.

Auch die Rechnung über Gewinn und Verlust stellt sich, wenn es der Frage gilt: Krieg oder Frieden? jetzt anders, als vormals. — Je gröfser das Kapital ist, das ein Volk im Landbaue, in Gebäuden, in Gewerben u. s. w. angelegt hat, je gröfser der Aufwand ist, welchen ein Krieg zu Folge des jeweiligen Standes der Kriegskunst erfordert, je entscheidender die Resultate sind,

welche er aus demselben Grunde für die eine oder für die andere Parthei in Aussicht stellt [1]), desto verhängnifsvoller, desto unglückschwangerer ist der Entschlufs, einen Krieg anzufangen. Man darf daher annehmen, dafs Völker, bei welchen die obigen Voraussetzungen eintreten, weit mehr als diejenigen, bei welchen es an diesen Voraussetzungen (schlechthin oder zum Theil) fehlt, für den Frieden gestimmt seyn werden; wie auch diese Annahme durch die Völkergeschichte, wenn man die Geschichte ungebildeter und die gebildeter Völker neben einander stellt, vollkommen bestätiget wird. Zu den Völkern der ersteren Art gehören aber gerade die Völker des heutigen Europa's. Auf diese Völker sind alle jene Voraussetzungen und jetzt mehr als jemals anwendbar. Ja, was die dritte jener Voraussetzungen betrifft, könnte leicht die Benutzung einer Kraft, welche schon so grofse Wunder gewirkt hat, d. i. die Benutzung der Dampfkraft für den Krieg, die Resultate künftiger Kriege in einem der Vorzeit unbekannten Grade steigern. — Man ist versucht hinzuzusetzen, dafs die Zahl der kleinen Staaten, an welchen sich vormals die grofsen Staaten wegen eines ihnen durch einen Krieg verursachten Verlustes erholen konnten, vergleichungsweise jetzt weit geringer ist.

Auch ist in dem heutigen Europäischen Völkerstaate eine Stimme von Gewicht, welche, so wie die Sachen in Europa stehn, in der Regel für den Frieden ist, — die Stimme der Völker. [2]) — In mehrern Staaten ist diese Stimme sogar eine entscheidende Stimme; nämlich in allen den Staaten, welche konstitutionelle Monarchien sind.

---

1) Ein jeder Fortschritt in der Kriegskunst ist zugleich ein Fortschritt zum ewigen Frieden! — Aus diesem Standpunkte kann man z. B. die Invasionskriege der neueren Zeit betrachten. Das Ziel eines Feldzuges — das Operationsobjekt — ist die Hauptstadt des feindlichen Landes. (Darum befestigen jetzt die Franzosen Paris.)

2) Das Wort: Volk, wird hier in der (staatsrechtlichen) Bedeutung gebraucht, in welcher das Volk der Regierung entgegen gesetzt wird.

In anderen Staaten, in welchen das Gewicht dieser Stimme auf der Abhängigkeit der Regierung von der öffentlichen Meinung beruht, hat sie zwar nur die Eigenschaft einer berathenden Stimme. Aber auch in dieser Eigenschaft kann sie gerade in unseren Tagen von der Regierung nicht unbeachtet bleiben. Denn nicht nur ist der politische Einfluſs der öffentlichen Meinung schon deswegen in Europa gestiegen, weil in den Europäischen Staaten Einsichten und Kenntnisse mehr und mehr Gemeingut geworden sind, sondern es hat diesen Einfluſs noch überdieſs theils die heutige Kriegsverfassung theils das Schuldenwesen der Europäischen Staaten bedeutend verstärkt. Die Kriegsverfassung; weil die Kriege Nationalkriege geworden sind; das Schuldenwesen; weil der Staatskredit, und mithin nicht nur der Stand der Staatspapiere sondern auch die Möglichkeit neue Anlehne zu machen, (die gleichwohl ein jeder neue Krieg unausbleiblich fordert,) von der Meinung des Publikums abhängt. — Daſs aber in dem heutigen Europa die Stimme der Völker in der Regel eine Stimme des Friedens seyn werde, braucht kaum erst im Einzelnen nachgewiesen zu werden. Unsicher ist der Gewinn, welcher ein Krieg der Mehrheit des Volkes bringen wird; desto gewisser sind die Lasten, welche ein Krieg dem Volke auflegen, die Opfer, die er von ihm fordern wird. Einem Kriegsadel frommt der Krieg, nicht den erwerbenden Volksklassen, am wenigsten dem Landmanne. Ist aber die Belebung der „Industrie" nicht der Hebel der inneren Politik in dem heutigen Europa? *) hat nicht schon deswegen die Stimme der erwerbenden Volksklassen an Gewicht, gegen vormals, zugenommen? Endlich, die Kapitalisten sind (und nicht ohne Grund) ängstliche Leute. Sie befürchten daher, daſs ein neuer Europäischer Krieg ein Gebäude erschüttern könnte, das zu seinem Falle kaum einer Erschütterung be-

*) Daher der genaue Zusammenhang, in welchem die Fortdauer des Europäischen Friedens mit dem Verhältnisse zwischen dem Adels- und dem Bürgerstande steht.

darf. Sie sind eine Macht, welche, weil sie zu den unsichtbaren Mächten gehört, desto mehr zu scheuen ist und gescheut wird. — Auf jeden Fall sind jetzt die Zeiten nicht mehr, da die Entscheidung über Krieg und Frieden bald von dem Dienstinteresse eines Ministers, (z. B. eines Louvois,) bald von den Launen eines Weibes, (z. B. einer Pompadour,) abhieng. Wie im Privatleben so wird auch im öffentlichen öfter aus Unverstand als aus Böswilligkeit gesündigt. Schon die Fortschritte, welche die Europäische Menschheit in Kenntnissen und Wissenschaften überhaupt gemacht hat, begünstigen die Erhaltung des Europäischen Friedens.

Endlich; selbst die Verschiedenheit, welche unter den Verfassungen der Europäischen Staaten eintritt, — dafs die Staaten des Ostens absolute (verfassungsmäfsig unbeschränkte) die des Westens konstitutionelle Monarchien sind, — dürfte bewandten Umständen nach, als eine neue Bürgschaft für die Erhaltung des Europäischen Friedens betrachtet werden können *). Denn, wenn auch ein Völkerstaat oder Bund desto fester steht, je weiter sich die Gleichartigkeit der unter dem Vereine begriffenen Staaten erstreckt, so gereicht doch, da und weil die Europäischen Staaten ihren Verfassungen nach von einander verschieden sind, die Spaltung derselben in zwei grofse Abtheilungen der Standhaftigkeit des Vereins am wenigsten zum Nachtheile, ja selbst beziehungsweise zum Vortheile. — Es besteht nun in dem Europäischen Völkerstaate ausser dem politischen Gleichgewichte zwischen den fünf Grofsmächten, eine jede derselben für sich betrachtet, ein zweites politisches Gleichgewicht, ein Gleichgewicht theils zwischen den Grofsmächten theils überhaupt zwischen den Europäischen Staaten der einen und denen

*) Vgl. die Spaltung Europa's in zwei feindselige Halbregionen etc. Augsb. 1832. Flathe, Geschichte des Kampfes zwischen dem alten und dem neuen Verfassungsprincip. Lpz. 1833. II. Bde. — Uebrigens ist diese Klassifikation der Europäischen Staaten nur im Ganzen richtig.

der anderen Abtheilung. Und wenn auch das festere Zusammenhalten unter den Staaten der einen und denen der anderen Klasse in einzelnen Fällen vorübergehend gestört werden kann, (wie es gerade jetzt gestört ist,) so wird sich doch der naturgemäfse Zustand der Dinge immer von neuem geltend machen. — Mit jener Spaltung ist wieder die Partheiung verschlungen, welche die Europäische Menschheit überhaupt über die höchsten Fragen der Staatsverfassungslehre dermalen entzweit. Durch jene Spaltung werden zugleich die Gefahren abgewendet oder doch vermindert, welche sonst diese Partheiung für den Europäischen Friedenszustand haben könnte. — Man wird auch hier an die Zeiten der Reformation — oder an die Begebenheiten der zweiten Periode — erinnert. Auch damals gab es eine ähnliche Spaltung, eine ähnliche Partheiung. Man hat jedoch bei dieser Vergleichung nicht zu übersehn, dafs zwischen den Monarchien der einen und denen der andern Art der Unterschied nicht so schroff ist, wie einst der zwischen der katholischen und den protestantischen Staaten war, — dafs die Meinungsverschiedenheit über politische Fragen die Menschen nicht eben so heftig und nachhaltig entzweit, wie die in Religionssachen, — dafs, was die Grundsätze der inneren Staatsverwaltung betrifft, kaum irgend ein wesentlicher Unterschied zwischen den Staaten des heutigen Europa's, wenigstens zwischen denen der Germanischen Nation, besteht.

Gleichwohl würde man sich gründlich irren, wenn man nun den Europäischen Frieden für immer und in einer jeden Beziehung für gesichert hielte *). — Die Menschen sind nun einmal ein kriegslustiges, ja ein blutdürstiges Geschlecht. Das beweist am besten die Vergötterung, welche den Eroberern zu Theil wird, wenn diese auch ihrer Er-

*) Auch den **Friedensgesellschaften**, die in den neuesten Zeiten hin und wieder gestiftet worden sind, kann man die Erreichung des von ihnen beabsichtigten Erfolgs mehr wünschen, als prophezeihen.

oberungslust Tausende zum Opfer gebracht haben. Einem jeden Völkerstaate oder Bunde droht überdiefs der nicht zu beseitigende Zwiespalt zwischen den gemeinsamen Interessen des Vereines und den besonderen seiner einzelnen Mitglieder Gefahr. Dieser Zwiespalt besteht auch in den Europäischen Völkerstaaten, und, je gröfser die Zahl der unter diesem Vereine begriffenen Staaten ist, und da die besonderen Interessen einiger dieser Staaten einander auch in anderen Welttheilen durchkreuzen, desto mehr. Eben so fehlt es dem Europäischen Völkerstaate bis jetzt noch an Gesetzen, welche, indem sie die Interessen der inneren Verwaltung der verbündeten Staaten wahrnähmen, die beste Bürgschaft für die Fortdauer des Vereines leisten würden. Ja selbst das einzige Gesetz dieser Art, welches bis jetzt das heutige Europäische Völkerrecht enthält, — die Bestimmung der Schlufsakte des Wiener Kongresses über die Beschiffung der Flüsse und Ströme, welche zwei Länder von einander scheiden oder ihren Lauf durch die Länder verschiedener Regierungen haben, — ist noch nicht einmal vollständig in Vollziehung gesetzt worden. Jedoch, so wie es der Zukunft vorbehalten bleibt, das zu ergänzen, was dem heutigen Europäischen Völkerrechte in der letzteren Beziehung noch abgeht, so ist den übrigen in dem obigen erwähnten Gefahren ein jeder Völkerstaat oder Bund mehr oder weniger ausgesetzt. Aber es giebt noch überdiefs zwei Gefahren, welche insbesondere die Fortdauer des Europäischen Friedens bedrohn. (Schon die Bekanntschaft mit einer Gefahr hat eine schützende Kraft.)

Nämlich *erstens:* Wenn ein Volk durch irgend eine Erwägung abgehalten werden kann, Krieg zu führen, so ist es durch die, dafs sein Land der Kriegsschauplatz werden könnte. (Wer den Krieg nur aus der Ferne kennen gelernt hat, kennt ihn nur als ein Schauspiel.) Auf die Fortdauer eines Völkerstaates oder Bundes ist daher nur unter der Bedingung zu rechnen, dafs alle unter dem Vereine begriffenen Völker der Gefahr, den

Feind im Lande zu sehn, ohngefähr im gleichem Grade ausgesetzt sind. — Unter den fünf Europäischen Grofsmächten, — den Grundpfeilern des Europäischen Friedens, — tritt in dieser Beziehang ein wesentlicher Unterschied ein. Schon Frankreich, Oesterreich und Preufsen stehen in dieser Hinsicht nicht einander gleich. Noch weit weniger hat Rufsland, am wenigsten aber hat Grofsbritannien jene Gefahr zu fürchten. Rufsland; weil es, obwohl eine Kontinentalmacht, dennoch, (wie der Feldzug vom Jahre 1812 beweist,) durch seine Masse dem Einfalle eines vom westlichen Europa her vordringenden Feindes fast unübersteigliche Hindernisse entgegensetzt. Grofsbritannien, weil es, ein Inselland, durch seine „hölzernen Mauern" gegen einen feindlichen Einfall gesichert ist. (Man kann behaupten, dafs Grofsbritannien auf seinem Boden seit den Zeiten Wilhelms, des Eroberers, keinen auswärtigen Feind gesehn habe.) Nicht in der überwiegenden Macht dieser beiden Staaten liegt (wenigstens für jetzt) der Grund zu Besorgnissen, sondern darin, dafs sie, wenn ein Krieg ausbricht, nicht eben so, wie die andern Grofsmächte, für den eigenen Heerd zu fürchten haben.

Zweitens: Die Regierungen der Europäischen Staaten, nur wenige ausgenommen, führen noch immer, mitten im Frieden, einen geheimen nie rastenden Krieg mit einander, einen Krieg, welcher, wenn er auch nicht mit tödtlichen Waffen geführt wird, dennoch den Quellen des Lebens gilt. Dieser Kriegszustand hat seinen Grund in der Politik, welche eine Ueberlieferung der Vorzeit, von den Europäischen Regierungen auch jetzt noch, und jetzt sogar noch allgemeiner, als vormals *), in Beziehung auf den auswärtigen Handel befolgt wird. Die Europäischen Regierungen sind der Ansicht, dafs man den Wohlstand eines Volkes nicht anders oder nicht besser, als auf Kosten des Wohlstandes anderer Völker, befördern könne, dafs man

*) Namentlich hat Rufsland diese Politik erst in den neuesten Zeiten angenommen.

daher, um die „Industrie", — die Produktion und (besonders) die Fabrikation — im Innern des Landes zu steigern, die Waareneinfuhr zu erschweren d. i. mit verhältnifsmäfsig hohen Zöllen, (welche man, um den Namen: Prohibtivzölle zu vermeiden, Schutzzölle zu nennen pflegt,) zu belasten, die Waarenausfuhr abermöglichst zu begünstigen habe. — Es ist hier der Ort nicht, dieses System der Handelspolitik ausführlicher darzustellen oder dasselbe seinem innern Werthe nach zu prüfen. Aber so viel liegt am Tage, dafs eine solche Politik den Geist der Feindseligkeit, welcher den Erwerbsneid in allen seinen Gestalten charakterisirt, unter ganzen Völkern entflammt, — dafs eine Regierung, welche diese Politik befolgt, wenn sie sich, sey es in dem Interesse des Handels mit dem Auslande sey es aus einem andern Grunde zu einem Kriege entschliefst, auf die Zustimmung aller derer rechnen kann, welche jene Politik schon mit dem feindlichen Volke verfeindet hat, — endlich, dafs unter dem Einflusse derselben Politik, Völkerverträge, namentlich Handelsverträge, nicht selten nur Saamen zu neuer Zwietracht ausstreuen. Leider! ist es eben so gewifs, dafs man diesem Kriegszustande oder diesem „bewaffneten Frieden" nicht ein baldiges Ende prophezeien kann. Auf der Bahn dieser Politik kann man leichter vorwärts als rückwärts schreiten. Auf diese Politik kann man ferner den Satz anwenden: Bellum alit bellum! Den Regierungen gestattet das Interesse ihrer Kriegsmacht nicht, eine Politik aufzugeben, welche ihnen zu einer so bedeutenden Einnahme verhilft.

In der obigen Darstellung des heutigen Zustandes des Europäischen Völkerstaates ist nicht der „heilgen Alliance" gedacht worden. Und doch werden noch immer, besonders in England und in Frankreich, Stimmen laut, welche dieser heiligen Alliance eine bedeutende Wichtigkeit für das heuitge Europäische Völkerrecht beilegen.

Ich schicke das Geschichtliche voraus: — Es verpflichteten sich die Monarchen von Rufsland, Oesterreich, und

Preussen mittelst einer von ihnen den 26sten September 1815 (also nach dem Schlusse des Wiener Kongresses) unterzeichneten Erklärung [1]) vor Gott und vor der Welt, „dafs sie bei ihrer Handlungsweise allein die Vorschriften des Christenthums, der Gerechtigkeit, der Liebe und des Friedens zur Richtschnur nehmen wollten, sowohl in der Verwaltung ihrer Staaten, als auch in ihren Verhältnissen mit einem jeden andern Staate". Dieser Erklärung trat auch der König von Frankreich (Ludwig XVIII.) bei; und eben so ist sie von den übrigen Monarchen der Christenheit zu der ihrigen gemacht worden, ausgenommen von dem Könige des Britischen Reichs, welcher jedoch die Verweigerung seiner Zustimmung nicht auf den Inhalt sondern nur auf die Form der Erklärung gründete [2]). Diese von jenen drei Monarchen ausgegangene und dann fast von allen Monarchen der Christenheit wiederholte Erklärung wird nun die heilige Allianc genannt.

Offenbar aber ist diese so genannte heilige Alliance nicht eine Alliance oder ein Bündnifs im Sinne des Völkerrechts, d. i. nicht ein Vertrag, aus welchem jene Monarchen gewisse ihnen gegenseitig zustehende Rechte ableiten könnten. Wollte man ihr diese Deutung geben, so würden in der That alle die Monarchen, von welcher jene Erklärung ausgieng oder angenommen wurde, durch dieselbe auf ihre Selbstständigkeit gegenseitig verzichtet, einander gegenseitig ein uneingeschränktes Interventionsrecht in allen Verfassungs- und Regierungsangelegenheiten eingeräumt haben. Sondern diese heilige Alliance war nur ein Manifest, durch welches jene Monarchen gemeinschaftlich, (daher der Name: Alliance,) das grofse Europäische Publikum, mit den Grundsätzen bekannt machten, welche sie bei der Regierung ihrer Staaten befolgen wür-

1) Vgl. auch das Protokoll des Aachner Kongresses vom 15ten Novbr. 1818.

2) D. i. nur darauf, dafs die Erklärung eine persönliche Verpflichtung der Monarchen enthalte, in so fern aber, nach der Britischen Verfassung, nicht von dem Könige genehmigt werden könne.

den. Die Monarchen sprechen diese Grundsätze öffentlich und feierlich aus, um dem frevelhaften Vorwurfe zu begegnen, als ob sie gemeint wären, den über den gemeinschaftlichen Feind errungenen Sieg nur in ihrem Interesse und nicht zum Vortheile ihrer Völker zu benutzen. Allerdings enthielt die Erklärung ein Gelöbnifs; aber in diesem Gelöbnisse lag nicht eine rechtliche Verpflichtung, am allerwenigsten eine gegenseitige. Allerdings ist die Erklärung, welche den Namen der heiligen Alliance führt, ein Denkmal, an welches sich grofse Erinnerungen knüpfen. Aber mit dem Europäischen Völkerrechte stand sie nur in dem Zusammenhange, in welchem die Gesinnungen und die Regierungsgrundsätze der Europäischen Monarchen mit diesem Rechte — oder vielmehr mit der Praxis dieses Rechtes — überhaupt stehn. Nur für das Verfassungsrecht der Europäischen Monarchien hatte sie eine besondere und unmittelbare Bedeutung.

Jedoch schon gehört die heilige Alliance mehr der Geschichte als der Gegenwart an. Sie war die persönliche Angelegenheit der in Europa regierenden Herren. Von diesen sind nur Wenige noch am Leben; die mächtigsten sind insgesammt von dem Schauplatze dieser Welt abgetreten. Auch der Fürst ist nicht mehr, dessen Persönlichkeit vielleicht mehr, als irgend eine politische Berechnung, zur Entstehung der heiligen Alliance beitrug.

Wirft man einen Blick auf das Ganze der Geschichte des Europäischen Völkerstaates, so bieten sich folgende Bemerkungen oder Resultate gleichsam von selbst dar.

Unter den Ursachen, auf welche die Entstehung eines Europäischen Völkerstaates zurückzuführen ist, gebührt der Verbindung, welche das Christenthum und die Verfassung der christlichen Kirche unter den Völkern germanischer Abkunft stifteten, die erste Stelle. Dieselbe Ursache hat auch in der Folge nie aufgehört, auf die Schicksale dieses Staates einen entscheidenden Einflufs zu haben. Sie behauptet diesen Einflufs vielleicht auch jetzt noch, wenn

auch Viele kurzsichtig oder undankbar genug sind, um ihn zu verkennen oder herabzusetzen. (Was wären wir Europäer ohne das Christenthum? wir Menschen ohne Religion?) Wer Unfrieden zwischen der katholischen und der protestantischen Kirche stiftet, untergräbt zugleich eine Hauptgrundlage des Europäischen Völkerstaates.

Die Europäischen Völker haben für die Organisation des unter ihnen bestehenden politischen Vereines nach und nach alle die einfachen Verfassungsformen benutzt, welche überhaupt möglich sind, — die Monarchie, die Demokratie, die Aristokratie. Nur mit einer zusammengesetzten Verfassung haben sie noch keinen Versuch gemacht. Ob und wie dem Europäischen Völkerstaate eine solche Verfassung gegeben werden könne, ist denn doch vielleicht nicht eine so müfsige Frage, als sie vielen zu seyn scheint. Träume gehen zuweilen in Erfüllung. Ein Staatsmann ist der, dessen politische Träume eintreffen.

Den verschiedenen Perioden der Geschichte des Europäischen Völkerstaates entsprechen fast eben so viele Perioden der inneren Geschichte der Europäischen Staaten, diese Staaten im Ganzen betrachtet. Was die Europäischen Staaten unter sich entzweite oder vereinigte, hatte fast immer in dem Inneren derselben ähnliche Folgen.

Erste Periode des Europäischen Völkerstaates. Der Europäische Völkerstaat eine geistliche Monarchie, mit einem weltlichen Kronfeldherrn. — Im Innern der Europäischen Staaten Kampf zwischen der geistlichen und der weltlichen Gewalt, — zwischen dem Königthume und der geistlichen und weltlichen Aristokratie.

Zweite Periode. Die Reformation, eine Revolution im Europäischen Völkerstaate. — Im Inneren Kampf zwischen dem Katholicismus und dem Protestantismus, mit welchem sich fast überall der Kampf für und wider das Königthum verschlingt.

Dritte Periode. Das System des Europäischen Gleich-

gewichts. Kriege unter den grofsen Europäischen Herrschergeschlechtern; Succeſsionskriege. — Sieg und Ausbildung des Königthums.

Vierte Periode. Die Zeiten der französischen Revolution, einer neuen Revolution im Europäischen Völkerstaate. — Im Innern Kampf zwischen dem absoluten Königthume und dem Repräsentativsysteme.

Fünfte Periode. Der Europäische Völkerstaat eine Aristokratie. — Fortschritte, welche das Repräsentativsystem macht. Das demokratische Princip gewinnt überall an Einfluſs, theils durch den verschuldeten Zustand der Europäischen Staaten, theils weil die Regierungen dieser Staaten in der Beförderung der „innern Industrie" mit einander wetteifern. Das Streben der Völker in ihren inneren Angelegenheiten ist auf politische und auf bürgerliche Freiheit gerichtet.

Prudens futuri temporis exitum
Caliginosa nocte premit deus
Ridetque, si mortalis
Ultra fas trepidat.

NEUN UND ZWANZIGSTES BUCH.

Das Weltbürgerrecht.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Begründung des Weltbürgerrechts.

Der menschliche Verstand, damit er sich finden (orientiren) lerne, sondert die Naturkörper nach Reichen, Klassen, Gattungen, Arten von einander. Dieses Ursprungs ist z. B. der *Begriff* der Menschheit, — der Begriff der Einheit aller Menschen in Beziehung auf ihre physische Beschaffenheit. An diesen Begriff reiht sich unmittelbar die die *Idee* der Menschheit an, — die Idee der Einheit aller Menschen in moralischer Hinsicht, in Beziehung auf ihre Pflichten und Rechte. Diese Idee liegt dem Kosmopolitismus oder Weltbürgersinne, sie liegt eben so dem kosmopolitischen oder dem Weltbürgerrechte zum Grunde.

Der Kosmopolitismus ist eine jener Idee entsprechende Gesinnung. Die Maxime desselben ist die: Wenn auch die Menschengattung nach Familien, nach Stämmen und Nationen, nach Staaten und Völkern gesondert und geschaart ist, so soll doch der Mensch sich als ein Mitglied eines die gesamte Menschheit umfassenden Vereines, alle Menschen als seine Brüder, das Interesse der gesammten Menschheit als das seinige betrachten und so handeln, wie es diese Ansicht fordert. Die Maxime lautet mit andern Worten so: Homo sum, humani nil a me alienum puto. Nicht das verlangt diese Maxime, dafs sich der Mensch, uneingedenk der Pflichten, welche ihm seine besonderen Verhältnisse auferlegen, nur das Wohl der gesammten Menschheit zum Ziele setzen solle. Sondern sie erinnert ihn nur, dafs er noch andere Pflichten, als

diese besonderen, dafs er auch Pflichten gegen die menschliche Gesellschaft überhaupt auf sich habe, dafs er bemüht seyn müsse, jene Pflichten zugleich mit diesen in Uebereinstimmung zu setzen.

Eben so ist das Weltbürger*recht* ein der Idee der Menschheit — der Idee der Einheit der menschlichen Gesellschaft — entsprechendes Recht. Der Grundsatz dieses Rechtes ist der: Wenn auch die Menschengattung — in rechtlicher Hinsicht — in Völker gespalten ist, und wenn auch ein jedes einzelne Volk sein besonderes Recht hat, haben darf und soll, so soll doch jene Spaltung nicht die Gemeinschaft (oder den Verkehr) unter den Menschen überhaupt aufheben, diese Verschiedenheit der positiven Rechte nicht die Theilnahme aller Menschen an dem besondern Rechte eines jeden einzelnen Volkes ausschliefsen. Vielmehr soll von Rechtswegen ein jeder einzelne Staat den Verkehr zwischen dem In- und dem Auslande frei lassen, In- und Ausländer einander dem Rechte nach gleichstellen. Mit andern Worten, es soll sich ein jeder einzelne Staat in der einen und in der andern Beziehung als ein Mitglied eines alle Staaten der Erde umfassenden Vereines betrachten und verhalten. Denn, wenn auch eine jede einzelne Regierung befugt ist, das Rechtsgesetz nach ihrer eigenen besten Ueberzeugung zu deuten und so wie sie es gedeutet hat (oder die Gesetze des Staats) in Vollziehung zu setzen, so überschreitet doch eine Regierung die Gränzen ihrer Gewalt, wenn sie die Rechte verkennt oder beschränkt, welche dem Menschen gegen alle seine Mitmenschen und überall zustehen. Und wie kann der Mensch den Pflichten des Weltbürgers Genüge leisten, wenn er nicht die Rechte eines Weltbürgers hat?

Das Weltbürgerrecht setzt die Thatsache voraus, dafs in der Erfahrung mehrere Staaten neben einander existiren. Wenn ein Staat die gesammte Menschheit oder wenn ein Völkerstaat alle Völker der Erde in sich begriffe, so würde das Weltbürgerrecht nicht ein für sich bestehendes oder auf einer besonderen Thatsache beruhendes Recht sondern nur

ein Bestandtheil des gemeinen Rechts jenes Staates oder dieses Völkerstaates seyn. So wie aber die Sachen in der Erfahrung stehn (und wohl immer stehn werden,) hat das Weltbürgerrecht den Zweck, die rechtlichen Nachtheile beziehungsweise zu beseitigen, welche mit der physischen Nothwenigkeit der Koexistenz mehrerer Staaten wesentlich verbunden sind.

Der oben aufgestellte Grundsatz enthält wieder zwei Grundsätze oder Forderungen; — es soll der Verkehr zwischen dem In- und dem Auslande *frei*, (Hptst. II.) das Recht für In- und für Ausländer *dasselbe* seyn. (Hptst. III.) Wenn auch die eine wie die andere Forderung hier unbedingt ausgesprochen worden ist, so leidet doch sowohl die eine als die andere ihre Einschränkungen; — vermöge derselben Thatsache, auf welcher das Weltbürgerrecht selbst beruht.

Eine Gesetzgebung, welche den Grundsätzen des Weltbürgerrechts entspricht, hat allemal zugleich auch auf andere Fächer der Gesetzgebung einen für das Gemeinbeste vortheilhaften Einfluſs. Wie tief greift nicht z. B. der Grundsatz des Weltbürgerrechts, daſs der Verkehr zwischen dem In- und dem Auslande frei seyn soll, selbst wenn man diesen Grundsatz auf den Waarenverkehr beschränkt, in den gesammten Rechtszustand eines Volkes ein? — Jedoch das Weltbürgerrecht hat noch ein anderes Nebeninteresse für sich, das, welches auf dem Zusammenhange dieses Rechts mit dem Naturzwecke der Staaten *) beruht. Sollen die Staaten in der That und Wahrheit Erziehungsanstalten seyn, soll es in der Macht eines Volkes stehn, sich dem Ideale einer wahrhaft menschlichen Kultur und Civilisation zu nähern, zu diesem Ende eine Bahn zu betreten, welche so weit reicht, als die Perfektibilität unserer Gattung, soll ein Volk im Stande seyn, sich von Zeit zu Zeit, wenn das alte veraltet ist, gleichsam zu verjüngen, so muſs das Recht dieses Volkes den Grundsätzen des Welt-

*) S. Buch V. Hptst. 2.

bürgerrechts huldigen. Sonst gleicht ein Volk den Bewohnern eines Thales, welche, — nach allen Seiten hin von hohen Bergen eingeschlossen, mit den Bewohnern des flachen Landes selten oder nie im Verkehre, auf einen engen Kreis von Vorstellungen und Bedürfnissen beschränkt, daher gleichsam eine Welt für sich, — immer und ewig das bleiben, was sie ihrer Nationalität und ihren örtlichen Verhältnissen nach schon vor Jahrhunderten waren. Einem Volke, das von der übrigen Welt gleichsam abgeschnitten ist, fehlt es an der Möglichkeit, sich mit andern Völkern, seinen Zustand mit dem anderer Völker zu vergleichen. Und doch setzt alles Erkennen, ein jedes geistige Fortschreiten ein Vergleichen voraus *). Warum hat sich in China seit einer lange von Jahrhunderten wenig oder nichts verändert? Giebt es nicht in den Alpen der Schweiz, also ganz in unserer Nähe, einzelne Gemeinden, welche, von der übrigen Welt abgeschlossen, die Ueberreste längst untergegangener Nationen, seit Jahrhunderten ja vielleicht seit Jahrtausenden, von dem Wechsel der Zeiten kaum berührt worden sind? Wenn die Griechen der Vorzeit, nachdem bei ihnen die Zeit der kleinen Freistaaten vorüber war, ihre politische Freiheit in einer andern Gestalt zu retten oder wiederherzustellen nicht vermochten, wenn bei den Römern auf den Freistaat so plötzlich der Kriegsbefehl eines Einzigen folgte, so hatte an diesem Schickale auch der antikosmopolitische Charakter der politischen Ansichten und der positiven Rechte jener Nationen seinen Antheil. Daſs und wie politische Freiheit mit dem Königthume gepaart werden könne, war ihnen ein Geheimniſs. Ein besonderes Interesse hat das Weltbürgerrecht kraft seines Verhältnisses zum Naturzwecke der Staaten für die Völker Germanischer Abkunft. Dem kosmopolitischen Cha-

---

*) Ohne ein Vergleichen ist sogar keine Selbsterkenntniſs, kein Bewuſstseyn der eigenen Individualität möglich. Wie das Kind erst spät zu der Vorstellung: Ich, gelangt, so haben auch nur gebildetere Völker einen Eigennamen.

rakter ihrer Kultur und Civilisation verdankten diese Völker vorzugsweise das Uebergewicht, welches sie bisher über die übrigen Völker der Erde behauptet haben. Schon in den frühesten Zeiten treten in dem Charakter der Germanischen Nation einzelne Züge [1]) und in den Germanischen Volksrechten Eigenthümlichkeiten [2]) hervor, welche auf die Fähigkeit und auf den Beruf der Nation zu einer wahrhaft menschlichen Kultur zu gelangen, hindeuten. Man verfolge dann die Geschichte der Germanischen Völker durch die einzelnen Perioden. In keiner Periode Stillstand oder Rückschreiten, in einer jeden Kampf und Neuerungen. Sogar verjüngt hat sich die Nation von Zeit zu Zeit, — namentlich als sie sich zum Christenthume bekehrte, als die Reformation theils unmittelbar theils mittelbar den Zustand der Europäischen Menschheit umgestaltete, als die Französische Revolution eine Masse neuer politischer Ansichten in Umlauf setzte, über welche man schon jetzt wenigstens das Urtheil fällen kann, daſs sie durch die Allgemeinheit und Wichtigkeit ihrer Resultate eine Verjüngung der Europäischen Menschheit zur Folge haben werden. Alle diese Thatsachen und Veränderungen aber standen und stehen mit dem weltbürgerlichen Charakter der Denkart, der Gewohnheiten und Rechte der Germanischen Völker in dem Verhältniss der Wechselwirkung.

---

1) Z. B. Liebe zu Abentheuern, (kaum möchte eine andere Sprache ein diesem Worte entsprechendes Wort enthalten,) — Achtung für das weibliche Geschlecht, — Annahme bewährter Institutionen des Auslandes. (Arminius ahmte die Organisation der Römischen Heere nach).

2) Z. B. Theilnahme des Volkes an der Staatsverwaltung, — gemischte Verfassungen, — der Grundsatz, quemlibet lege sua vivere.

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Von der

Freiheit des Verkehres zwischen dem In- und dem Auslande,

oder

von dem ersten Grundsatze des Weltbürgerrechts.

(S. Hptst. I.)

In der Freiheit des Verkehres zwischen dem In- und dem Auslande liegt *erstens* die Freiheit, sich aus dem Inlande in das Ausland zu begeben. — Vermöge dieser Freiheit oder als Weltbürger ist der Mensch berechtiget, aus seinem bisherigen Wohnlande auszuwandern und in ein anderes Land einzuwandern. Es ist daher schon eine Gesetzgebung widerrechtlich, welche das Auswandern, wenn sie es auch nicht schlechthin verbietet, dennoch durch eine von dem Auswanderer zu entrichtende Abgabe, (durch eine gabella emigrationis,) erschwert. Sey es auch, dafs durch eine Auswanderung das Kapital des Volkes eine Verminderung erleide, die Eigenschaft welche der Mensch als Bürger eines bestimmten Staates hat, ist nur eine bedingte Eigenschaft d. i. die Verbindlichkeiten, welche ihm diese Eigenschaft auferlegt, hängen von der Bedingung ab, das er des Schutzes dieses Staates geniefst und geniefsen will. Zwar erstreckt sich das Recht zur Auswanderung nicht so weit, dafs von demselben zum Nachtheile derer Gebrauch gemacht werden könnte, welche einen Rechtsanspruch an den zur Auswanderung Entschlossenen haben *). Jedoch erstrecktsich diese Beschränkung nicht auf die allgemeinen Verbindlichkeiten, welche den Unterthanen, als solchen, obliegen, z. B.

*) Dieser hat also z. B. ehe er auswandert, seinen Gläubigern entweder Zahlung zu leisten oder Bürgschaft (de judicio sisti und de solutione) zu stellen. — Dasselbe gilt, nach Beschaffenheit der Umstände, auch von dem Falle, da Einer nur eine Reise ins Ausland unternehmen will. (Die Englischen Gerichte erlassen daher nach Befinden a Writ ne exeat regno).

nicht auf die Konskriptionspflichtigkeit [1]. Eben so widerrechtlich ist es andererseits, entweder das Einwandern schlechthin zu verbieten oder die Erlaubniss zum Einwandern an Bedingungen zu knüpfen, welche sich nicht durch eine besondere Gefahr, die dasselbe dem Staate bringen könnte, rechtfertigen lassen [2]. — Vermöge der Freiheit, sich ins Ausland zu begeben, und mithin dem Weltbürgerrechte nach, ist ein Jeder berechtiget, aus seinem Wohnlande ins Ausland oder durch ein Land in das andere zu reisen und auf diesen Reisen die Land- und Wasser-Strassen des Auslandes ganz so, wie ein Inländer [3], zu benutzen, auch sich im Auslande, nach Gefallen längere oder kürzere Zeit aufzuhalten. Wenn sich auch diese Freiheit dem strengen Rechte nach nicht so weit erstreckt, dass ein Inländer, unbeschadet seines Staats-Bürgerrechts, in die Kriegs- oder in die Civildienste eines auswärtigen Staates zu treten berechtigt wäre, so ist es doch der Billigkeit und einem altdeutschen Herkommen gemäss, ihr diese Ausdehnung zu geben, übrigens mit dem Vorbehalte, dass der Regierung das Recht ver-

---

1) Wer in Kriegs- oder sonst in Diensten des Staates steht, hat eine besondere Verbindlichkeit gegen den Staat auf sich. Auch die im Texte aufgestellte Regel ist mit dem Vorbehalte zu verstehen, ne fraus legi fiat.

2) Ueber die Fälle, in welchen sich Einschränkungen dieser Art rechtfertigen lassen, lässt sich nichts im Allgemeinen festsetzen. In den Vereinigten Staaten ist die Beschränkung des Einwanderungsrechts schon oft selbst auf dem Kongresse zur Sprache gekommen. Bisher ohne Erfolg! Und mit Recht. Ein stark bevölkerter Staat hat in dieser Beziehung ein anderes Interesse, als ein Staat der entgegengesetzten Art. In den V. St. spricht noch überdies das Interesse der Verfassung gegen die Beschränkung jenes Rechts. Wegen der Verschiedenheit zwischen dem Deutschen und dem Englischen Nationalcharakter wird die grosse Zahl derer, welche aus Deutschland einwandern, von vielen Nordamerikanern als sehr vortheilhaft für die Erhaltung der Verfassung betrachtet.

3) Also z. B. gegen Entrichtung derselben Abgaben. Haben die Inländer keine Weg- (oder Chaussée-) Gelder zu entrichten, so ist diese Freiheit billig auch auf die Ausländer auszudehnen.

bleibt, diejenigen ihrer Unterthanen, welche in auswärtigen Diensten angestellt sind, in einem jeden Augenblick einzuberufen [1]). Umgekehrt lässt sich zwar die (eine zu gewöhnliche) Beschränkung jener Freiheit, — dafs sich der Ausländer durch einen Pafs legitimiren mufs, — (nach den Grundsätzen des Nothrechtes) vertheidigen. Jedoch könnte die Verbindlichkeit zu dieser Legitimation vielleicht ohne Gefahr auf aufserordentliche Zeiten und Umstände beschränkt werden, wie sie auch in Europa erst in solchen Zeiten überhaupt oder allgemein eingeschärft worden ist [2]). — Die Freiheit, sich ins Ausland zu begeben, hat zugleich ein besonderes konstitutionelles Interesse für sich. Eine Regierung, welche ihren Unterthanen diese Freiheit verkümmert, verwandelt ihr Gebiet in demselben Verhältnisse in ein grofses Gefängnifs. Ein Verhafteter aber, besonders ein unschuldig Verhafteter, kann sich, um seiner Haft los und ledig zu werden, gar Manches erlauben, was einem Andern nicht erlaubt ist. Wo dagegen das Auswandern einem Jeden freisteht, sind Klagen über die Verfassung oder über die Regierung allemal weniger gerecht oder weniger zu fürchten. Patet exitus! Wer z. B. in Europa eine Vorliebe für die Demokratie hat, — die Wahl zwischen dieser Verfassung und der Monarchie ist in einem gewissen Sinne eine Geschmacksache, — braucht sich dann nur in den Vereinigten Staaten von Nordamerika niederzulassen. In der That haben auch in unseren Tagen die vielen Auswanderungen nach Amerika viel-

---

1) Struben, Nebenstunden 111, 18. — Wie weit man in dieser Beziehung in der Strenge gehen könne, lehrten die Dekrete Napoleons v. 6. April 1809 und v. 26. Juni 1811. (Vgl. m. Handb. des franz. Civilrecht §. 166.) Und doch sind in Frankreich diese Decrete noch jetzt in Kraft.

2) Deutschland verdankt diese schöne Erfindung den Franzosen, der französichen Revolution. Auf diese Veranlassung hat auch Grossbritannien zuerst einen Alien-Akt erhalten. Aber er ist sehr mild, und wird noch milder vollzogen. Pfister, eine namhafte Auktorität, bemerkt in seinen Kriminalrechtsfällen, dass die grösten Spitzbuben gewöhnlich die besten Papiere haben.

leicht nicht weniger vortheilhafte Folgen für das Interesse der Monarchie als für das der Demokratie in Amerika.

Der in Frage stehende Grundsatz fordert *zweitens* **Freiheit des Waarenverkehrs zwischen dem In- und dem Auslande**, Handelsfreiheit unter allen Völkern der Erde. — Mit diesem Grundsatze steht nicht etwa blos die Politik im Widerspruche, welche (wie z. B. die Politik der Chinesischen und die der Japanischen Regierung) das Inland dem Handelsverkehre mit dem Auslande gänzlich verschliefst, sondern schon die, welche, um den Erwerbsfleifs im Inlande zu begünstigen, die Einfuhr gewisser Waaren entweder schlechthin verbietet oder doch mit hohen Zöllen belastet, (welche also die aemulatio in eine obtrectatio verwandelt). Eben so wenig ist mit jenem Grundsatze ein Verbot der Waarendurchfuhr oder auch nur eine Belastung der Waarendurchfuhr mit Zöllen vereinbar. Wenn auch die Waaren, welche aus einem Lande durch ein anderes in ein drittes geführt werden, während der Durchfuhr des Staatsschutzes in diesem Lande geniefsen, so folgt doch hieraus keinesweges, dass sich Transitzölle rechtfertigen liefsen. Die Land- und Wasserstrassen, welche durch ein Land führen, sind **Gemeingut** der Völker. Wenn auch die Völker berechtiget waren, den Erdboden sich einseitig zuzueignen, so durften sie doch durch diese Vertheilung nicht die Gemeinschaft oder den geselligen Verkehr unter den Menschen aufheben oder erschweren. Ueberdies unterstützen und befördern die Freiheit des persönlichen und die des Waarenverkehrs einander gegenseitig. Der Wechselhandel z. B., eine Entdeckung des Mittelalters, welche eine kosmopolitische genannt werden kann, hat eben so wohl die Menschen beweglicher als die Waaren käuflicher gemacht.

Zu Folge desselben Grundsatzes **soll** es endlich *drittens* **allen Völkern der Erde freistehen, einen geistigen Verkehr mit einander zu unterhalten**, von einander zu lernen, einander die Erzeugnisse ihrer Literatur mitzutheilen, mit einem Worte, an

dem grossen Werke der Kultur und Civilisation gemeinschaftlich zu arbeiten. — Wenn auch die Menschheit als ein Ganzes noch fern von dem Ziele ist, welches sie hiernach zu verfolgen hat, so ist doch in Europa (auch in einem Theile des von Europäern bevölkerten Amerika's) schon viel für diese Freiheit des geistigen Verkehrs geschehen. Da unterhalten Zeitungen und Zeitschriften einen ununterbrochenen Gedankentausch unter den Völkern; da verschmilzt sich eine Europäische Literatur immer mehr und mehr, so dafs es, wie einen hohen regierenden, so einen hohen literarischen Europäischen Adel giebt; da giebt es Akademien der Wissenschaften, welche in ihre Mitte eben so wohl Fremde, als Inländer aufnehmen; da vereinigen sich in mehreren Ländern die Gelehrten eines gewissen Fachs zu Zusammenkünften, in welchen auch Fremde eine freundliche Aufnahme finden; da geniefsen auch in einem Seekriege die Schiffe, welche die eine oder die andere kriegführende Macht auf eine Entdeckungsreise aussendet, aller Rechte der neutralen Flagge.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Rechte der Fremden,
oder
von dem zweiten Grundsatze des Weltbürgerrechts.
(S. Hptst. I.)

In dem *zweiten* Grundsatze des Weltbürgerrechts wird der Grundsatz der rechtlichen Gleichheit aller Menschen auf das Verhältniss zwischen In- und Ausländern, unbeschadet jedoch der Verschiedenheit und der Unabhängigkeit der Staaten von einander, angewendet. In der Regel also haben Ausländer, zu Folge dieses Grundsatzes, in einem jeden Staate dieselben Rechte oder sie können doch in einem jeden Staate dieselben Rechte er-

werben, wie die Inländer. Jedoch ist es einer jeden einzelnen Regierung verstattet, Ausnahmen von jener Regel zum Nachtheile der Fremden zu machen, wenn und in wie fern sich diese Ausnahmen als Mittel rechtfertigen lassen, welche zur Wahrung der Selbstständigkeit des Staates unumgänglich nothwendig sind.

Der vorliegende Grundsatz gilt erstens von den Fremden, welche sich nun vorübergehend im Lande aufhalten. Der Staatsverein ist nicht ein unter gewissen bestimmten Individuen abgeschlossener Vertrag; er ist vielmehr das Nachbild einer Idee, welche die Rechte der Menschen überhaupt unter den Schutz einer öffentlichen Macht zu stellen gebietet. — Dagegen kann sich nach Zeit und Umständen eine Gesetzgebung rechtfertigen lassen, welche diesen Fremdlingen sogar gewisse Vorrechte, — ein Gastrecht, — z. B. einen privilegirten Gerichtsstand, verleiht [1]. Denn, wer eines besonderen Schutzes bedarf, soll billig auch eines besonderen Schutzes geniefsen. Nicht selten sind in der Geschichte die Beispiele, dafs bei den rohesten Stämmen, bei Stämmen, welche den Fremdling und den Feind wohl selbst mit einem und demselben Worte bezeichnen [2], gleichwohl die Pflichten der Gastfreundschaft eine eben so grofse Ausdehnung als Heiligkeit haben. Bei Mehreren dieser Völkerschaften bestehen zugleich, für die Erwerbung der Rechte eines Gastfreundes, besondere und sonderbare Gebräuche [3]. Erscheinungen, die nicht so schwer zu erklären sind! Ist nicht der Mensch überhaupt willig, einen Beistand zu lei-

---

1) Vergl. Mittermaier, Grundsätze des Deutschen Privatrechts §. 98.

2) Wie einst die Römer. Adversus hostem aeterna auctoritas esto! lautet ein Gesetz der XII. Tafeln.

3) Z. B. bei den Beduinen (s. Burckhard's Reisen); auf einigen Inseln der Südsee. — An diese Gebräuche reihen sich denn wieder andere, wenn die Völkerschaft zu einer höheren Bildungsstufe fortgeschritten ist. S. Tomasini de tesseris hospitalitatis liber singularis. In J. Gronovii thesau. Graecar. antiquit. Vol. 1.

sten, dessen er selbst im nächsten Augenblicke bedürfen kann? Wird nicht ein Gebrauch, je sonderbarer er ist, desto getreulicher beobachtet? — Auf keinen Fall aber kann der Gast ein Recht im Lande erwerben oder geltend machen, welches nach den Gesetzen des Landes ein Unrecht ist. Z. B. Ein Sklav, der den Boden Grofsbritanniens betritt, ist frei. Ein Ausländer also, der nach Grofsbritannien kommt, und einen Sklaven bei sich hat, kann diesen, wenn er ihm entläuft, nicht verfolgen [1]).

Der vorliegende Grundsatz gilt *zweitens* von denen, welche in ein Land eingewandert sind, also ihren Wohnsitz in ein anderes Land bleibend verlegt haben. — Diese haben sogar dem Weltbürgerrechte nach einen wohlbegründeten Anspruch auf dieselben staatsbürgerlichen Rechte, wie die Eingebornen. So wie jedoch die Erwerbung oder die Ausübung des Staatsbürgerrechts überhaupt, in dem Interesse des Staates, von gewissen Bedingungen abhängig gemacht werden kann, so gilt dasselbe auch von der Theilnahme der Einwanderer an diesem Rechte. Das billigste Gesetz ist das, welches Eingewanderte, erst nachdem sie sich eine gewisse Zeit lang im Lande aufgehalten haben, zur Ausübung des Staatsbürgerrechts zulässt [2]), das unbilligste das, welches sie von der Erwerbung des Staatsbürgerrechts schlechthin ausschliefst.

Endlich *drittens:* Vermöge desselben Grundsatzes können alle die Rechte, welche in einem Lande dem Inländer zustehen — das Staatsbürgerrecht jedoch ausgenommen [3]), — von einem Ausländer, auch ohne dass sich dieser in dem Lande aufzuhalten oder nie-

---

1) Et sic saepe judicatum est.

2) Selbst die Gesetze der Staaten der Union schreiben diese Bedingung vor.

3) Nam nemo duarum civitatum civis esse potest. (In den Deutschen Staaten kommen hin und wieder Ausnahmen von dieser Regel vor, — Anomalien, welche zu schwer zu lösenden Aufgaben Veranlassung geben.)

derzulassen braucht[1]), erworben und ausgeübt werden. Es kann also z. B. ein Grundstück auch einen Ausländer zum Eigenthümer haben; ein Grundstück kann einem Grundstücke des Nachbarlandes dienstbar seyn; in Beziehung auf das Erbrecht ist zwischen In- und Ausländern kein Unterschied zu machen; ein Ausländer kann gegen einen Inländer dieselben Vertragsrechte, wie ein Inländer, z. B. durch Briefe oder in einem dritten Lande[2]) erwerben. Den Inbegriff der Rechte, welche einem Ausländer zu Folge dieser Regel (der dritten) zustehen, kann man das Fremdenrecht oder das Recht der Fremden nennen.

Man kann in seinen Rechten von einem andern Lande aus verletzt werden, ohne dafs man sich in diesem Lande aufhält oder ein Besitzthum in demselben hat, ohne dafs also die Widerrechtlichkeit der Handlung schon aus dem Gastrechte oder aus dem Rechte der Fremden abgeleitet werden kann. Es kann z. B. der A in dem Lande B, seinem Wohnlande, eine Schmähschrift gegen den C, den Einwohner eines andern Landes, bekannt machen, — oder es kann ein Zweikampf zwischen A und B, den Einwohnern zweier verschiedener Länder, in welchem A fällt oder verwundet wird, auf der Grenze so vollzogen worden seyn, dafs A in dem einen, B in dem andern Lande stand, oder es kann im Inlande der Verlagsartikel eines auswärtigen Buchhändlers nachgedruckt werden[3]). Nun

---

1) So unterscheidet sich dieser Fall von den vorigen beiden. (Es ist also bei dieser — dritten — Regel unter einem Ausländer jederzeit der zu verstehen, der im Auslande nicht nur seinen Wohnsitz, sondern auch seinen Aufenthalt hat.)

2) S. einen hieher gehörenden Fall in den Times. Jahr 1839. Monat November Nr. 17,199.

3) Ein merkwürdiger Fall, in welchem eine ähnliche Frage zur Sprache kam, wurde im Jahre 1840 von den französischen Gerichten entschieden. Der Engländer Rowland verfertigt zu London ein Schönheitsmittel, Macassar-Oel, für welches er ein Patent gelöst hat. Er hat einen Kommissionair zu Paris. Als nun ein anderer Pariser Kaufmann dasselbe Mittel unter derselben

ist zwar auch in den Fällen dieser Art der Staat verpflichtet, die Ausländer unter den Schutz seiner Gesetze zu stellen. Diese Verbindlichkeit aber beruht nicht auf den Grundsätzen des Weltbürger-, sondern auf denen des Völkerrechts. Denn der Grund dieser Verbindlichkeit ist nicht der, dass der Staat auf die Erhaltung oder Wiederherstellung der von der Koexistenz mehrerer Staaten bedrohten Einheit der menschlichen Gesellschaft Bedacht zu nehmen hat, sondern der, dafs der Staat seine Unterthanen im Verhältnisse zu dem Auslande, sie mögen in diesem Verhältnisse in ihren Rechten verletzt worden seyn oder Rechte verletzt haben, zu vertreten hat.

VIERTES HAUPTSTÜCK.

Von der Stellung des Weltbürgerrechts zum Völkerrechte.

Eine Verletzung der Vorschriften des Weltbürgerrechts ist nicht etwa zugleich eine völkerrechtswidrige Handlung*). Das Volk handelt vielmehr widerrechtlich, welches ein anderes Volk zur Bekräftigung oder Befolgung der Grundsätze des Weltbürgerrechts mit den Waffen anhält. Die Selbstständigkeit der Völker in ihren inneren Angelegenheiten ist der oberste Grundsatz des Völkerrechts. Wie aber in einem gegebenen Staate das Verhältnifs zwischen dem In- und dem Auslande zu bestimmen sey, ist eine innere Angelegenheit dieses Staates. Ist nicht von Rechts wegen auch der einzelne Mensch der Herr seines Umgangs mit andern Menschen?

Etiquette ohne Auftrag verkaufte, belangte ihn Rowland auf Schadenersatz. Und es wurde ihm dieser in zwei Instanzen zuerkannt.

*) Daher sollten die Lehren des Weltbürgerrechts nicht, wie es doch von den meisten Schriftstellern geschieht, dem Völkerrechte einverleibt werden.

Es giebt jedoch eine Art der Feindseligkeiten (oder des Krieges), von welcher eine Regierung, unbeschadet der Grundsätze des Völkerrechts, Gebrauch machen kann, um eine andere Regierung zur Bekräftigung oder zur Vollziehung der Vorschriften des Weltbürgerrechts zu nöthigen, — die Retorsion, eine antikosmopolitische Handlungsweise, welche von einer Regierung der andern erwidert wird [1]. — Dem Völkerrechte nach ist die Retorsion eine schlechthin erlaubte Maasregel. Denn nach diesem Rechte ist es den Regierungen überhaupt anheimgestellt, ob sie die Vorschriften des Weltbürgerrechts befolgen oder nicht befolgen wollen. Aus dem Standpunkte des Staatsrechtes betrachtet bedarf dagegen die Retorsion für eine jede ihrer Maasregeln eines besondern Rechtfertigungsgrundes. Denn ein Unrecht, das erwidert wird, ist deswegen nicht weniger ein Unrecht. Eine Retorsion fügt oft zu dem Verluste, welches man durch das Unrecht erleidet, einen zweiten, einen gleichartigen oder einen neuen, hinzu [2]. Auf keinen Fall darf sich der Richter eine Retorsion erlauben, zu welcher ihn nicht die Gesetze ausdrücklich ermächtigt haben.

FÜNFTES HAUPTSTÜCK.

Von dem antikosmopolitischen Geiste der positiven Gesetze.

Zur Philosophie des positiven Rechts.

Ein positives Recht, welches mit den Grundsätzen des Weltbürgerrechts vollkommen übereinstimmt, möchte

---

1) Von der Retorsion kann noch in einer andern Beziehung Gebrauch gemacht werden. Von dieser in dem folgenden Buche.

2) Z. B. Nach dem Rechte einiger Kantone der Schweiz stehen

sich schwerlich, sey es in der Vergangenheit oder in der Gegenwart, nachweisen lassen. (Sind nicht auch die Menschen insgesammt Egoisten?) Nur mehr oder weniger sind die positiven Rechte eines antikosmopolitischen Geistes. Die positiven Gesetzgebungen, welche das Aeufserste geleistet haben, was eine antikosmopolitische Gesetzgebuug leisten kann, sind vielleicht die Chinesische, die Spartanische, die Mosaische. Unter diesen drei Gesetzgebungen möchte wieder der Mosaischen der Preis des Antikosmopolitismus gebühren. Ueber die ganze Erde zerstreut, nachdem der Jüdische Staat schon vor so vielen Jahrhunderten untergegangen ist, sind dennoch die Juden überall und noch jetzt scharf und schroff von allen andern Völkern gesondert*). Unter den Gesetzgebungen, welche des entgegengesetzten Charakters sind, behauptet die der vereinigten Staaten von Nordamerika eine ehrenvolle Stelle.

Eine Hauptursache — vielleicht die allein ursprüngliche — des antikosmopolitischen Geistes der positiven Rechte ist die Verschiedenheit der Völker ihrer Natio-

---

in einem Gante die ausländischen Gläubiger den inländischen nach. Die Retorsion greift den Privatkredit der Inländer an. — Wenn eine Regierung retorquendo die Einfuhr gewisser Waaren verbietet oder mit hohen Zöllen belastet, so hat diese Maasregel zugleich die Folge die Einfuhr der Waaren in das Land, gegen welches die Maasregel gerichtet ist, zu vermindern. Denn aller Handel ist ein Tausch.

*) „Moses, quo sibi in posterum gentem firmaret, novos ritus contrariosque caeteris mortalibus indidit. Profana illic omnia, quae apud nos sacra; rursum concessa apud illos, quae nobis incesta." Tacit. histor. V. 4. (Wie verschieden beurtheilen doch einen und denselben Gegenstand auch die einsichtsvollsten Männer, je nachdem ihr Standpunkt dieser oder ein anderer ist.) — In Deutschland giebt es unter den Juden eine nicht zu verachtende Parthei, welche, um das Volk zu entnationalisiren (oder für das Christenthum vorzubereiten,) den Deismus predigen, gleich als wäre dieser die Lehre Mosis. — Auf die Aehnlichkeit, welche zwischen der Mosaischen und der Lykurgischen Gesetzgebung auch in Einzelnheiten eintritt, kann hier nur gelegentlich aufmerksam gemacht werden.

nalität oder Abstammung nach. — Unter Nationen oder Stämmen tritt ein ganz ähnliches Verhältnifs ein, wie unter Familien. Die eine Familie, die eine Nation will es der andern zuvorthun, die eine hält sich für edler oder edlergebohren, als die andere*), das Interesse der einen durchkreuzt das Interesse der andern. So entstehen unter Nationen, wie unter Familien, erst einzelne Händel und Reibungen. An diese reihen sich dann mit der Zeit erbliche Vorurtheile und Antipathien, welche eine Nation gegen die andere hegt. Das endliche Resultat ist Nationalfeindschaft. Wie kann aber bei Völkern, welche als Nationen einander verfeindet sind, das Weltbürgerrecht Eingang finden? Wenn man nun annehmen kann, das es ursprünglich so viele Staatsvereine und Völkerschaften als Stämme und Nationen gab, und dafs die Ursachen, durch welche Nationen einander entfremdet werden, in dem Kindesalter der Menschheit besonders wirksam waren, so darf man behaupten, dafs alle positive Rechte ursprünglich nationale oder antikosmopolitische Rechte waren, und dafs das Weltbürgerrecht überall, wo es zu Ansehn gelangt, seinen Sieg über jene Rechte nur der Kultur und Civilisation verdankte. Mit einem Worte, ein Volk mufs schon in einem gewissen Grade entnationalisirt seyn, wenn es den Grundsätzen des Weltbürgerrechts gelingen soll, sich bei ihm geltend zu machen. — Das ist nicht so zu deuten, als ob Kosmopolitismus und Patriotismus unvereinbar mit einander wären. Der Mensch steht zu seinen Mitmenschen in einer Menge praktischer Verhältnisse, die ihn in engeren und weiteren Kreisen stufenweise umgeben. Wenn auch in Kollisionsfällen die besonderen Pflichten den allgemeinen vorgehen, so liegt doch in der Erfüllung jener zugleich die beste Vorbereitung zur Erfüllung dieser. Wer in sei-

---

*) Sehr oft kommt in der Geschichte der Fall vor, dass, wenn eine Nation aus mehreren Stämmen besteht, der eine Stamm sich für den edelsten hält oder für den edelsten gehalten wird. S. z. B. Tacit German. c. 20.

nem Hause ein Despot ist, wird, zur Gewalt gelangt, denselben Charakter offenbaren, sollte er auch bis dahin die Rechte des Volks noch so eifrig vertheidiget haben.

Der antikosmopolitische Geist, welcher in dem positiven Rechte eines Volkes lebt, kann ferner auf dem Interesse der Staatsverfassung oder (was in den meisten Fällen dasselbe ist) auf dem Interesse der öffentlichen Macht beruhn. — Eine geistliche Herrschaft z. B. würde ihren Vortheil gänzlich verkennen, wenn sie es ihren Unterthanen freistellen wollte, mit den Ungläubigen oder mit den Irrgläubigen nach Gefallen zu verkehren. Die Hierarchie der katholischen Kirche hat daher weislich, besonders seit den Zeiten der Reformation, auf Mittel bedacht genommen, die Gläubigen von der Gefahr zu bewahren, welche ihnen der geistige Verkehr mit den Akatholiken bringen könnte. Auch eine jede andere väterliche Herrschaft hat eine ähnliche Politik zu befolgen. Auf die Unmündigkeit des Volkes sich gründend, hat sie, diese Politik verschmähend, zu befürchten, dafs der Verkehr mit dem Auslande Ansichten und Wünsche oder Bedürfnisse im Volke verbreiten werde, welche mit der Zeit die Grundlagen der Verfassung erschüttern könnten. In Europa freilich läfst sich diese Politik leichter empfehlen als durchführen. Darum nagt an den in Europa bestehenden väterlichen Einherrschaften insgeheim ein Wurm, welcher diese Verfassungen, je langsamer, desto sicherer untergräbt.

Zu den Ursachen, aus welchen der antikosmopolitische Geist der meisten positiven Rechte abzuleiten ist, gehört auch der Erwerbsneid. — Besonders diese Ursache hat die Rechte der Germanischen Völker den Grundsätzen des Weltbürgerrechts entfremdet. Zuerst gelangte eine auf Erwerbsneid gegründete Politik in den Städten der Germanischen Staaten zur Herrschaft. Das war eine unmittelbare Folge von dem Ansehen und Einflusse der Zünfte und Innungen in diesen Städten. Denn Zünfte und Innungen gehen überall darauf aus, die Zahl der Mitwerber

möglichst zu beschränken, ihr Monopolium namentlich gegen Auswärtige aufrecht zu erhalten. Dieselbe Politik ahmten in der Folge die Regierungen im Grofsen, zum Schutze des inländischen Erwerbsfleifses gegen den des Auslandes, nach. — Derselben Ursache ist es beizumessen, dafs kleine Staaten den Grundsätzen des Weltbürgerrechts so häufig untreu werden. Ob sie wohl, je beschränkter ihre Mittel sind, desto mehr geneigt seyn sollten, Fremde zum Einwandern zu veranlassen und so die Talente oder Kapitalien des Auslandes für das Inland zu gewinnen, so sind doch in diesen Staaten der Gelegenheiten, wie man sein Fortkommen, z. B. im Staatsdienste, finden kann, vergleichungsweise so wenige, dafs von denselben gewöhnlich die gerade entgegengesetze Politik befolgt wird. Hierzu kommt, dafs, je enger ein Verein in Beziehung auf die Zahl seiner Mitglieder ist, desto mehr in ihm ein Geist der Ausschliefsung herrscht.

Endlich ist den in Frage stehenden Ursachen auch die Verschiedenheit der Religionen — oder, richtiger, die Verschiedenheit der Glaubensmeinungen, — beizuzählen. Diese Ursache dürfte sogar unter allen übrigen diejenige seyn, welche der Bekehrung aller Völker der Erde zu den Grundsätzen des Weltbürgerrechts die unübersteiglichsten und bleibendsten Hindernisse in den Weg legt. Denn die Idee, welche dem Weltbürgerrechte zum Grunde liegt, steht mit den erhabensten Wahrheiten der Religion in einem so genauen Zusammenhange, dafs das Weltbürgerrecht nur bei den Völkern, welche an diese Wahrheiten glauben, zu der ihm gebührenden Herrschaft gelangen kann.

Allein es giebt Religionen, welche, (wie z. B. die der Indianer in Nordamerika,) noch so unausgebildet sind, dafs sie mehr in der Ahndung übersinnlicher Wesen als in bestimmten Glaubenslehren bestehen. — Es giebt andere, welche, wenn auch ausgebildeter und wenn auch duldsam, dennoch die Idee der Einheit der menschlichen Gesellschaft oder die der rechtlichen Gleichheit aller Menschen auf

keine Weise unterstützen. In diese Klasse gehören die polytheistischen Religionen, deren Gottheiten nicht blos Nationalgottheiten, (Schutzgottheiten einer bestimmten Nation) sind. — Die Religionen, welche ihren Bekennern die Pflicht auferlegen, entweder einen einzigen Gott als ihren Nationalgott oder auch mehrere Götter in derselben Eigenschaft zu verehren, sind sogar eines dem Weltbürgerrechte feindseligen Geistes. Die Mosaische Gotteslehre [1]), die Gotteslehre der Hellenen und die (wenigstens die älteste) der Römer z. B. waren dieses Geistes. — Endlich die monotheistischen Religionen scheinen zwar ihrem Wesen nach von der Beschaffenheit zu seyn, dafs sie ihre Bekenner für das Weltbürgerrecht stimmen müssen. Denn der Monotheismus ist die Lehre von einem einigen Gotte, dem Schöpfer Himmels und der Erde, dem Herrn aller Menschen und Völker. Gleichwohl entsprechen nicht alle positive Religionen dieser Klasse der Erwartung, welche man von ihrem kosmopolitischen Geiste hegen sollte.

Die drei monotheistischen Religionen, welche darmalen die meisten Bekenner zählen, sind die Bramalehre, das Christenthum, die Lehre Mohammeds oder der Islam [2]). Unter diesen drei Religionen kommt nur dem Christenthume die Eigenschaft einer weltbürgerlichen oder kosmopolitischen Religion zu. (Wie wunderbar, dafs das Christenthum zuerst einem Volke gepredigt wurde, dessen Gesetze und Meinungen im höchsten Grade antikosmopo-

---

1) Wie hat man doch verkennen können, dafs der Jehova des Volkes Israel, und der Gott der Christen nicht dasselbe Wesen, — jener ein Nationalgott, dieser der Gott aller Menschen, — sey!

2) Ich habe diese drei Religionen in chronologischer Ordnung angeführt. In Beziehung auf die Zahl ihrer Bekenner folgen sie auf einander in absteigender Linie so: Bramalehre, Islam, Christenthum. — Zur Bramalehre rechne ich auch den Buddhismus. Freilich herrschen über das Verhältnifs zwischen beiden noch mehrere Dunkelheiten. Uebrigens ist in dieser Religion die Lehre von einem einzigen Gotte am meisten durch eine Mythologie entstellt.

litisch waren!) Denn nur dem Christenthume liegt die Idee des höchsten Wesens zum Grunde, dafs Gott der *Vater* aller Menschen sey. Nur das Christenthum stellt alle Menschen ihre Pflichten, Ansprüchen und Hoffnungen nach einander gleich. Nur das Christenthum ist weder auf eine bestimmte Nationalität, noch auf eine bestimmte Oertlichkeit berechnet. Nur die Moral des Christenthumes also enthält die Lehren, welche die Aufgabe und die Grundlage des Weltbürgerrechts sind.

Schon wegen des Zusammenhangs also, in welchem das Welt*bürgerrecht* mit einer Welt*religion* steht, darf es, mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der positiven Religionen, nicht befremden, wenn die positiven Rechte, welche den Grundsätzen des Weltbürgerrechts huldigen, nur zu den Seltenheiten gehören. Man kann sogar behaupten, dafs die Idee eines Weltbürgerrechts das ausschliefsliche Eigenthum derjenigen Völker sey, welche sich zum Christenthume bekennen, — dafs die Europäischen Völker den weltbürgerlichen Charakter ihrer Kultur und Civilisation, und den ihrer positiven Rechte, dem Christenthume, wenn auch nicht allein, doch vorzugsweise verdanken.

Auf eine eigenthümliche Weise offenbart sich der weltbürgerliche Geist des Christenthums, — die Eigenschaft der christlichen Religion, in der sie eine Weltreligion, d. i. eine Religion ist, welche zum Heile der gesammten Menschheit verkündet, der Glaube aller Menschen seyn kann und soll, — in der römisch-katholischen Kirche. Diese Kirche leitet aus jener Eigenschaft des Christenthumes die Folgerung ab, dafs ein christlicher Staat, ein Staat Gottes, ein Weltstaat die gesammte Menschheit umfassen, sich über die gesammte Erde erstrecken solle. Sie selbst ist dieser Staat. — Entspräche die römisch-katholische Kirche auch in der Erfahrung der Idee eines Weltstaates vollkommen, — reichte also ihr Gebiet so weit, als die bewohnbare Erde, und begriffe die Gewalt der Kirche nicht nur die geistliche, sondern auch die

weltliche Gewalt in sich, beständen mithin nicht innerhalb ihres Gebietes wieder mehrere weltliche Staaten, so würden für die Gesetzgebung dieser Kirche die Aufgaben, welche das Weltbürgerrecht, so wie dieses Recht oben dargestellt worden ist, zu lösen hat, überall nicht besondere und selbstständige Aufgaben seyn. Das Recht der katholischen Kirche würde unter jenen Voraussetzungen schon seinem Wesen nach einen weltbürgerlichen Charakter haben, wenn auch mit den Einschränkungen, welche sich aus der Natur einer geistlichen Herrschaft ergeben. — Jedoch in der Erfahrung stellt sich die Sache anders. Da bestehen aufserhalb und innerhalb des Gebiets der Kirche noch andere Staaten; — aufserhalb des Gebiets der Kirche die Staaten der ungläubigen und der irrgläubigen Völker, in dem Gebiete der Kirche die weltlichen Staaten. Da steht also die römisch-katholiche Kirche in einem doppelten Verhältnisse, in welchem von dem kosmopolitischen oder antikosmopolitischen Geiste ihrer Gesetze die Frage seyn kann. — In dem ersteren Verhältnisse hat das Recht dieser Kirche (wie schon oben erwähnt worden ist) im Ganzen einen antikosmopolitischen Charakter. Wie könnte es anders seyn, da die Kirche noch eine andere und höhere Würde kennt, als die, welche der Mensch als Mensch hat? da sie, auf Weltherrschaft Anspruch machend, in denen, welche die Gültigkeit dieses Anspruchs nicht anerkennen, nur Feinde erblicken kann? — In dem letzteren Verhältnisse aber war die römisch-katholische Kirche von jeher der Pflichten eingedenk, welche ihr der kosmopolitische Geist des Christenthums auferlegte. Durch die Erfüllung dieser Pflichten erwarb sie sich besonders im Mittelalter grofse Verdienste um die Europäische Menschheit. Die Reisenden schützte das Pilgergewand; die kirchlichen Wohlthätigkeitsanstalten standen auch den Fremdlingen offen; durch die Universitäten und durch die Klöster veranlafste und pflegte die Kirche einen literarischen Verkehr unter allen Völkern

der katholischen Christenheit [1]); und eben so gewährte sie dem Handel mannigfaltige Gelegenheiten und Aufmunterungen [2]).

Man kann den Inhalt des vorliegenden Hauptstücks kurz so zusammenfassen: Das Weltbürgerrecht hat dieselben Feinde, wie der Grundsatz der rechtlichen Gleichheit überhaupt.

---

1) Die Gelehrtenwelt verdankte auch die Einheit ihrer Sprache der Kirche. Diese Sprache, die lateinische, war die amtliche Sprache der Kirche.

2) Die kirchlichen Feste, der Ablafs (indulgentiae), der an gewissen Orten an bestimmten Tagen zu erlangen war, gaben Veranlassung zur Entstehung der Messen, der Dulte. (Von indulgere.)

DREISSIGSTES BUCH.

Das Staatenrecht.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Begründung des Staatenrechts).*

Dem Weltbürgerrechte liegt die Idee eines Weltstaates, eines die gesammte Menschheit umfassenden Staates zum Grunde; das Staatenrecht hat die Idee eines Völkerstaates zu seiner Grundlage.

Der Grundsatz des Weltbürgerrechts lautete so: Wenn auch die menschliche Gesellschaft in mehrere Staatsvereine gespalten ist, so soll doch eine jede einzelne Regierung das Verhältnifs zwischen den In- und den Ausländern so bestimmen, als ob ein Staat die gesammte Menschheit in sich begriffe, oder als ob alle Menschen Bürger eines und desselben Staates wären. Mit andern Worten, es soll eine jede einzelne Regierung, so weit es in ihrer Macht steht, die Idee eines Weltstaates in Beziehung auf die Rechte der Menschen, diese als Einzelne und als Weltbürger betrachtet, darstellen.

Dagegen lautet der Grundsatz des Staatenrechtes so: Wenn auch in der Erfahrung mehrere von einander unabhängige Staaten neben einander existiren, so soll doch eine jede einzelne Regierung ihre Hoheitsrechte *so* ausüben, wie sie dieselben, wenn alle Staaten der Erde einen einzigen Völkerstaat bildeten, in Beziehung auf die Hoheitsrechte der übrigen Staaten aus-

---

*) Vergl. oben Band 1. S. 129.

zuüben verpflichtet seyn würde, damit das Verhältniſs unter mehreren Staaten der Idee eines alle Staaten der Erde umfassenden Staates wenigstens annäherungsweise entspreche. (Unter Hoheitsrechten sind im Staatenrechte nicht alle und jede Rechte der Staatsgewalt oder der Machtvollkommenheit, sondern nur diejenigen zu verstehn, welche der Regierung, als solcher, d. i. über ihr Gebiet und über ihre Unterthanen zustehn. Das Recht des Krieges und des Friedens ist daher im Staatenrechte unter den Hoheitsrechten nicht begriffen.)

Beide, das Weltbürgerrecht und das Staatenrecht, sind Theile des Staatsrechts, d. i. beide Rechte handeln nur von Schranken, welche eine Regierung sich selbst — nach dem einen oder nach dem andern jener Rechte — zu setzen hat. Weder das eine noch das andere ermächtiget ein Volk, gegen ein anderes Volk, welches die Vorschriften des Weltbürgerrechts oder die des Staatenrechts verletzt hat, die Waffen zu ergreifen. Sondern nur die Verfassung eines jeden einzelnen Staates kann die Heilighaltung dieser Rechte verbürgen. Sowohl das eine als das andere Recht also ist eine besondere, eine von dem Völkerrechte verschiedene Wissenschaft [1]. Sie würden die Eigenschaft besonderer Wissenschaften selbst dann behalten, wenn man sie mit Rücksicht auf das Recht eines Völkerstaates bearbeitete. Obwohl alsdann Bestandtheile dieses Staatsrecht würden sie doch noch immer besondere Aufgaben und diese nach besonderen Grundsätzen zu beantworten haben.

Das Staatenrecht [2] läſst daher den Grundsatz des Völkerrechts, d. i. des auf das Verhältniſs unter Völkern angewendete Naturrechts, — daſs das Gebiet eines Staates für

---

1) Was gleichwohl oft übersehen worden ist. S. die Schriften, welche von Struve (über das positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse) S. 5. angeführt hat.

2) Dasselbe gilt auch von dem Weltbürgerrechte; was jedoch hier weiter nicht in Betracht kommt.

DREISSIGSTES BUCH.

Das Staatenrecht.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Begründung des Staatenrechts).*

Dem Weltbürgerrechte liegt die Idee eines Weltstaates, eines die gesammte Menschheit umfassenden Staates zum Grunde; das Staatenrecht hat die Idee eines Völkerstaates zu seiner Grundlage.

Der Grundsatz des Weltbürgerrechts lautete so: Wenn auch die menschliche Gesellschaft in mehrere Staatsvereine gespalten ist, so soll doch eine jede einzelne Regierung das Verhältnifs zwischen den In- und den Ausländern so bestimmen, als ob ein Staat die gesammte Menschheit in sich begriffe, oder als ob alle Menschen Bürger eines und desselben Staates wären. Mit andern Worten, es soll eine jede einzelne Regierung, so weit es in ihrer Macht steht, die Idee eines Weltstaates in Beziehung auf die Rechte der Menschen, diese als Einzelne und als Weltbürger betrachtet, darstellen.

Dagegen lautet der Grundsatz des Staatenrechtes so: Wenn auch in der Erfahrung mehrere von einander unabhängige Staaten neben einander existiren, so soll doch eine jede einzelne Regierung ihre Hoheitsrechte *so* ausüben, wie sie dieselben, wenn alle Staaten der Erde einen einzigen Völkerstaat bildeten, in Beziehung auf die Hoheitsrechte der übrigen Staaten aus-

---

*) Vergl. oben Band 1. S. 139.

zuüben **verpflichtet** seyn **würde**, damit das Verhältnifs unter mehreren Staaten der Idee eines alle Staaten der Erde umfassenden Staates wenigstens **annäherungsweise** entspreche. (Unter Hoheitsrechten sind im Staatenrechte nicht alle und jede Rechte der Staatsgewalt oder der Machtvollkommenheit, sondern nur diejenigen zu verstehn, welche der Regierung, als solcher, d. i. über ihr Gebiet und über ihre Unterthanen zustehn. Das Recht des Krieges und des Friedens ist daher im Staatenrechte unter den Hoheitsrechten **nicht** begriffen.)

Beide, das Weltbürgerrecht und das Staatenrecht, sind Theile des Staatsrechts, d. i. beide Rechte handeln nur von Schranken, welche eine Regierung **sich selbst** — nach dem einen oder nach dem andern jener Rechte — zu setzen hat. Weder das eine noch das andere ermächtiget ein Volk, gegen ein anderes Volk, welches die Vorschriften des Weltbürgerrechts oder die des Staatenrechts verletzt hat, die Waffen zu ergreifen. Sondern nur die Verfassung eines jeden einzelnen Staates kann die Heilighaltung dieser Rechte verbürgen. Sowohl das eine als das andere Recht also ist eine besondere, eine von dem Völkerrechte verschiedene Wissenschaft [1]). Sie würden die Eigenschaft besonderer Wissenschaften selbst dann behalten, wenn man sie mit Rücksicht auf das Recht eines Völkerstaates bearbeitete. Obwohl alsdann Bestandtheile dieses Staatsrecht würden sie doch noch immer besondere Aufgaben und diese nach besonderen Grundsätzen zu beantworten haben.

Das Staatenrecht [2]) läfst daher den Grundsatz des Völkerrechts, d. i. des auf das Verhältnifs unter Völkern angewendete Naturrechts, — dafs das Gebiet eines Staates für

---

1) Was gleichwohl oft übersehen worden ist. S. die Schriften, welche von **Struve** (über das positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse) S. 5. angeführt hat.

2) Dasselbe gilt auch von dem Weltbürgerrechte; was jedoch hier weiter nicht in Betracht kommt.

alle andere Völker ein Heiligthum seyn solle, dafs eine Regierung innerhalb ihres Gebiets von einer jeden andern Regierung schlechthin unabhängig sey, — in seiner ganzen Kraft bestehen. Das Staatenrecht ertheilt nicht etwa einem Volke gegen das andere neue Rechte, d. i. nicht etwa Rechte, welche dem einen Volke gegen das andere nicht schon dem Völkerrechte nach zuständen. Angenommen, z. B. dafs dem Staatenrechte nach die Regierungen, eine jede in ihrem Gebiete, auch im Auslande gesprochene Urtheile in Vollziehung zu setzen haben, so handelt doch deshalb eine Regierung nicht völkerrechtswidrig, welche in ihrem Gebiete, also auf ihrem Grund und Boden, solchen Urtheilen die Vollziehbarkeit gänzlich versagt. (Qui jure suo utitur, nemini injuriam facit). Umgekehrt kann das Staatenrecht die Regierungen nicht zu einer Handlungsweise ermächtigen, welche mit den Grundsätzen des Völkerrechts im Widerspruche stehn würde. Denn da ein Volk im Verhältnifs zu andern Völkern gleich als ein einzelner Mensch zu betrachten ist, so kann es sich nicht zur Vertheidigung einer völkerrechtswidrigen Handlung auf die Grundsätze berufen, welche es bei der Leitung seiner inneren Angelegenheiten zu befolgen hat. Angenommen z. B., dafs, wenn sich ein Verbrecher aus seinem Wohnlande in ein anderes Land geflüchtet hat, das Staatenrecht die auswärtige Regierung zur Auslieferung des Geflüchteten verbinde, so kann doch diese Verbindlichkeit nicht auf politische Verbrechen ausgedehnt werden. Denn in der Auslieferung eines Verbrechers dieser Art wurde eine völkerrechtswidrige Intervention in den inneren Angelegenheiten des Staates, in welchem das Verbrechen verübt worden ist, liegen.

Hieraus folgt zugleich: Wenn in irgend einem Falle das, was in dem einen Staate Rechtens ist, kraft der Vorschriften des Staatenrechts in einem andern Staate in Vollziehung zu setzen ist, so steht gleichwohl alles das, was die Vollziehung für sich, z. B. die Bedingungen und die Art derselben betrifft, lediglich und allein unter dem

Rechte desjenigen Staates, von welchem die Vollziehung ins Werk zu setzen ist. In so fern ist und bleibt dieser Staat dnenoch schlechthin selbstständig. — Beispiele: Sollte auch für die Entscheidung einer gewissen bürgerlichen Rechtssache ein auswärtiges Recht maasgebend seyn, das gerichtliche Verfahren in der Sache steht dennoch lediglich und allein unter den Gesetzen desjenigen Staates, vor dessen Gerichten die Sache anhängig ist. Der Klage eines Ausländers wird die Einrede der Verjährung*) entgegengesetzt. Die Zulässigkeit dieser Einrede, (z. B. die Frage, ob die zur Verjährung erforderliche Zeit abgelaufen sey,) ist schlechthin nach dem Rechte des Gerichtsstandes zu beurtheilen. — Ein Wechsel, welchen ein Londner Haus auf ein Pariser Haus gezogen hat, wird von dem Trassaten nicht acceptirt und daher von dem Präsentanten protestirt. Sowohl nach dem Französischen als nach dem Englischen Rechte mufs die Protestation in einer gesetzlich bestimmten Frist nach der Verweigerung der Acceptation geschehn. Kürzer ist diese Frist nach dem Französischen, länger nach dem Englischen Rechte. Der Präsentant wird berechtigt seyn, seinen Rückgriff gegen das Londner Haus zu nehmen, wenn er auch nur die längere Frist des Englischen Rechts nicht versäumt hat. — In einem Lande soll ein im Auslande gesprochenes Urtheil in Vollziehung gesetzt werden. Bei der Vollziehung ist die Executionsordnung jenes Landes in Anwendung zu bringen.

In dem oben aufgestellten Grundsatze des Staatenrechts liegen wieder drei Sätze, ein Verbot und zwei Gebot.

Erstens: Ein jeder einzelne Staat hat durch die Ausübung seiner Hoheitsrechte nicht die Hoheitsrechte zu beeinträchtigen, welche einem andern Staate über dasselbe Individuum oder über denselben Gegenstand zustehn oder

---

*) Man übersehe nicht, dafs hier nur von der Verjährung (praescriptio) und nicht von der Ersitzung die Rede sey.

zugestanden haben können; mit andern Worten (denn Hoheit und Unterthänigkeit sind Wechselbegriffe; wer jene beschränkt, beschränkt auch diese und umgekehrt), wenn ein und dasselbe Individuum etc. mehreren Staaten zugleich unterthänig ist oder nacheinander unterthänig war, so ist die eine Unterthänigkeit mit der andern, so wie es die Beschaffenheit der verschiedenen Arten der Unterthänigkeit oder beziehungsweise die unter ihnen eingetretene Reihenfolge fordert, in Uebereinstimmung zu setzen. — Ferner ist, wie die Hoheit ein wesentlich unbedingtes Recht, so die Unterthänigkeit eine wesentlich unbedingte Pflicht. In der Erfahrung jedoch können sich die Verhältnisse so stellen, dafs ein und dasselbe Individuum gegen mehrere Staaten zugleich Unterthanenpflichten auf sich hat. Denn es ist die Unterthänigkeit entweder eine persönliche oder eine dingliche Unterthänigkeit. (Subjectio est vel personalis vel realis.) Die erstere ist eine Unterthänigkeit, in welcher das Individuum für seine Person zu einem bestimmten Staate steht; und zwar entweder weil dieses Individum seinen Wohnsitz oder weil es seinen Aufenthalt in dem Gebiete dieses Staates hat. (Subditi perpetui, Unterthanen schlechthin oder Unterthanen in der engeren Bedeutung, — subditi temporarii, vorübergehende Unterthanen, beziehungsweise Fremde oder Fremdlinge.) Die letztere oder die dingliche Unterthänigkeit entsteht so, dafs in einem Lande ein Ausländer bewegliche oder unbewegliche Sachen besitzt oder Schuldner hat*). Es kann also geschehn, dafs ein und dasselbe Individuum — in verschiedenen Be-

*) Die hier angedeutete Terminologie — Unterthanen (in der engeren Bedeutung), Fremde oder Fremdlinge, Ausländer, — werde ich in der Folge beibehalten. — Uebrigens kann auch ein und dasselbe Individuum aus mehreren Ursachen zugleich einem und denselben Staate unterthänig seyn. Jedoch bedarf dieser Fall, ein zusammengesetzter, nicht einer besonderen Erörterung.

ziehungen — mehreren Staaten zugleich unterthänig ist, z. B. in dem einen Staatengebiete seinen Wohnsitz, in einem andern seinen Aufenthalt hat. Der vorliegende Grundsatz bezieht sich auf die sämmtlichen Fälle dieser Art. — Derselbe Grundsatz begreift auch den Fall unter sich, da ein Unterthan sein bisheriges Wohnland mit einem andern vertauscht, also aus der Herrschaft des Rechts, unter welchem er bisher stand, heraus und unter die Herrschaft eines andern Rechts tritt. Auch in diesem Falle steht das Verhältnifs in Frage, in welchem die Rechte verschiedener Staaten, das Recht des bisherigen und das des neuen Wohnlandes, zu einander stehn.

Zweitens: Die Regierungen sind einander nöthigenfalls zur *Hülfe Rechtens* verpfichtet, mit andern Worten, eine Regierung hat ihre Unterthanen nöthigenfalls zur Erfüllung der Verbindlichkeiten anzuhalten, welche denselben, weil und in wie fern sie zugleich Unterthanen einer andern Regierung sind, obliegen. — Denn da in der Erfahrung die Fälle häufig genug vorkommen, dafs eine Regierung den Pflichten, welche sie gegen ihr Volk auf sich hat, nicht ohne den Beistand einer andern Regierung Genüge leisten kann, so dürfen Staaten, welche in der Erfahrung neben einander bestehn, die Hülfe Rechtens nicht versagen, wenn das Verhältnifs unter ihnen der Idee eines Völkerstaates, — dem Grundsatze des Staatenrechts, — wenigstens annäherungsweise entsprechen soll. Darf in einem einfachen Staate ein Theil dem Ganzen eine Behörde der andern den verfassungsmäfsigen Beistand verweigern?

Endlich, *drittens:* Was eine Regierung beurkundet (bezeugt) hat, ist auch für alle andere Regierungen und in allen andern Staaten Gewifsheit*). — Das Zeugnifs, welches von einer Staats-

*) Die Regel dürfte selbst auf den Fall anwendbar seyn, da eine Regierung eine gewisse Thatsache nicht ex certa scientia, son-

behörde innerhalb der Grenzen ihrer Kompetenz und in der gesetzlichen Form abgelegt wird, (oder eine öffentliche Urkunde,) verdient dem Staatsrechte nach vollen Glauben, (probat rem ipsam). Denn es ist ein öffentliches, d. i. ein im Namen des Gesetzes oder kraft der Machtvollkommenheit des Staatsherrschers abgelegtes Zeugnifs, und nicht eine blose Privatmeinung. Gebührte einem solchen Zeugnisse nicht voller Glaube, so würde es in der Staatenwelt überall nicht eine juridische Gewifsheit für irgend eine Thatsache geben. Und gleichwohl beruht z. B. die Rechtskraft eines Urtheiles auf der Voraussetzung, dafs sowohl die Thatsache, auf welche sich die richterliche Entscheidung bezieht, als das Recht, nach welchem der Fall entschieden worden ist, absolut gewifs sey. — Dieselbe Beweiskraft aber ist einem solchen Zeugnisse auch dem Staatenrechte nach oder auch in allen andern Staaten beizulegen. Denn das Staatenrecht erhebt nur das, was in einem einzelnen Staate Rechtens ist oder Rechtens seyn soll, zu dem gemeinen Rechte der Staaten.

Die weitere Erläuterung der vorstehenden drei Rechtsregeln bleibt den folgenden drei Hauptstücken vorbehalten.

Wenn auch die Lehren, welche zusammen das Staatenrecht bilden, einzeln schon vielfältig bearbeitet worden sind, z. B. und vorzugsweise die Lehre von der Kollision unter den Gesetzen verschiedener Staaten *), so

---

dern ex praesumtione facti für gewiss erklärt hat. Z. B. Nach dem Rechte des Fürstenthums A sollen diejenigen Verschollenen, welche aus dem und dem Feldzuge nicht nach 5 Jahren zurückgekehrt sind, für todt erachtet werden. Ubique pro mortuis habendi esse videntur.

*) Ueber die Geschichte dieser Lehre s. eine Abh. von mir: Ueber die Regel: Locus regit actum. In der Zeitschrift: Themis, Zeitschrift für praktische Rechtswissenschaft. Herausg. von Elvers, Bd. II. (Gött. 1829.) S. 95 ff. und v. Struve, über das positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse. Karlsr. 1834. S. 45. — Die Hauptrolle in der Geschichte dieser Lehre spielt die Eintheilung der Gesetze oder Statute in statuta

hat man doch bisher nicht eben so auch die Vereinigung aller dieser Lehren zu einem wissenschaftlichen Ganzen. Selbst an einem Eigennamen fehlte es bisher dieser Wissenschaft. (Und doch ist es für das Gedeihen einer Wissenschaft nichts weniger als gleichgültig, ob sie einen Namen und welchen sie habe *). Denn Kleider machen Leute! Ich habe den Namen: Staatenrecht, gewählt, weil er mir den Gegenstand dieser Wissenschaft am besten zu entsprechen schien.) — Das hatte unter anderem den Nachtheil zur Folge, dafs man in der Lehre von dem Konflikte unter den Gesetzen Fragen zusammenstellte, welche doch nach ganz verschiedenen Principien zu beantworten sind. Man verwechselte z. B. die Frage von der Auslegung einer Rechtshandlung mit der von dem Konflikte, unter den Gesetzen, diese als Entscheidungsnormen für eine Rechtsfrage betrachtet. (Ein Beispiel:

---

personalia, realia, mixta. (Allein kann man wohl in einer Lehre von einer Eintheilung ausgehen, ohne ein allgemeingültiges Princip — den Eintheilungsgrund — vorausgeschickt zu haben?) Unter den älteren Schriftstellern über diese Lehre ist die vorzüglichste J. N. Hertius de collisione legum. (In ej. Opusc. T. I.) — Neuere und neueste Schriftsteller: Story on the conflict of laws. Edinburgh 1835. (Nachdruck des Werkes eines Rechtsgelehrten in den Vereinigten Staaten.) Robertson, a treatise on the law of personal succession, in the different parts of the realm; and on the cases regarding foreign and international succession which have been decided in the British Courts. Lond. 1835. Burge, commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England. Lond. 1838. IV. Vol. N. Rocco, del uso ed autorita delle leggi delle due Sicilie, considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri. Napoli 1838. (Vergl. die Zeitschrift für Rechtswiss. und Gesetzgebung des Auslandes. Bd. XI. S. 267.) Claus, le temps et l'espace dans leur rapport avec les sciences morales et politiques. Trad. de l'Allemand. Par. 1840. (Das Deutsche Original ist nicht in den Buchhandel gekommen.) v. Wächter, Abh. über die Kollision der Gesetze. In dem civilist. Magazine. Bd. XXIV. Heft. 2. v. Struve s. oben. — Wer Lust hat zu polemisiren, kann sie durch die Bearbeitung dieser Lehre büfsen.

*) Wie z. B. die Geschichte des Naturrechts beurkundet.

Regierung) beschränkt ist, sondern über den Unterthan, (mit Vorbehalt der weiter unten anzuführenden Ausnahmen,) auch jenseits der Grenzen ihres (geographischen) Gebietes, — mithin, wo sich auch der Unterthan aufhalte, und wo er auch Geld und Gut besitze, — ganz so, wie im Inlande, zu gebieten berechtiget ist, dafs also der, welcher in einem Lande seinen Wohnsitz hat, dem Rechte dieses Landes überall und in einer jeden Beziehung unterworfen ist und bleibt. (Subditus — per domicilium — ubique subditus. Wie es eine Regel des Staatsrechts des Deutschen Reiches war: Immediatus ubique immediatus!) — Denn, so wie der ursprüngliche Rechtsgrund der Hoheit (oder Unterthänigkeit) nicht der ist, dafs der Staat ein (geographisches) Gebiet hat, so wie also die Hoheit und die Unterthänigkeit nicht aus der Rechtsregel abgeleitet werden kann: Quicquid est in territorio est de territorio, eben so kann die Hoheit und die Unterthänigkeit ihre Kraft und Gültigkeit nicht dadurch verlieren, dafs sich der eine oder der andere Unterthan im Auslande aufhält, oder zu einer auswärtigen Regierung in einem Verhältnisse dinglicher Unterthänigkeit steht*). Allerdings ist der Satz in einem gewissen Sinne richtig: Die Gesetze eines Staats gelten nicht aufserhalb seines Gebietes. (Leges non valent extra territorium.) Aber nur in dem Sinne, dafs der Staat seine Gesetze nur innerhalb seines Gebietes zu vollziehen berechtiget ist; und nicht in dem Sinne, dafs die Gesetze eines Staates für seine Unterthanen (das Wort Unterthanen immer in der engeren Bedeutung genommen,) nur innerhalb der Grenzen seines Gebietes verbindende Kraft haben.

Aus diesen Vordersätzen folgt: 1) Niemand kann der Unterthan, (der subditus perpetuus,) zweier oder mehrerer Staaten zugleich seyn. (Nemo duarum civitatum civis esse potest.) Das in seiner Art Absolute duldet

*) Vgl. Bd. I. S. 86 ff.

seinem Wesen nach nicht ein Zweites neben sich. — Daher gehört in das Gebiet des Staatenrechts nicht der — in der Erfahrung zuweilen eintretende — Fall, dafs ein und dasselbe Individuum der Bürger zweier oder mehrerer Staaten ist. Ein solches Individuum vereiniget dann in sich mehrere Persönlichkeiten. Da diese Eigenschaften mit einander wesentlich unvereinbar sind, so kann die Frage nicht davon seyn, wie man die eine Eigenschaft durch die andere zu beschränken habe, sondern nur davon, wenn das Individuum in der einen und wenn es in der andern Eigenschaft zu betrachten sey*).

2) Wenn auch der Unterthan eines Staates zugleich zu einem andern Staate in dem Verhältnisse einer vorübergehend-persönlichen oder in dem einer dinglichen Unterthänigkeit stehen kann, so ist und bleibt doch, wenn der eine oder der andere Fall eintritt, die bleibend-persönliche Unterthänigkeit oder die Unterthänigkeit in der e. B. die Regel, nach welcher der Unterthan in dem einen oder in dem andern Verhältnisse zu beurtheilen ist. Die Rechte, welche dem Unterthan eines Staates in einem andern Staate als einem Fremden, als einem Ausländer zustehn, die Verbindlichkeiten, welche ihm unter derselben Voraussetzung in einem andern Staate obliegen, sind nur Ausnahmen von der Regel oder Beschränkungen der Regel. Diese Ausnahmen und Beschränkungen können nur den Einflufs auf die Regel haben, der sich durch dee Grund der vorübergehend-persönlichen oder durch den der dinglichen Unterthänigkeit rechtfertigen läfst. Wo dieser Grund wegfällt, bleibt es bei der Regel. — Der Grundsatz also, von welchem das Staatenrecht bei der Aufgabe des vorliegenden Hauptstücks überhaupt auszugehn hat, ist der, dafs ein Unterthan überall

---

*) Der in Frage stehende Fall kommt in Deutschland nicht selten vor. Er ist allemal eine mater rixarum, z. B. wenn es sich von einer zu treffenden oder getroffenen Verfügung auf den Todesfall handelt.

und in einer jeden Beziehung dem Rechte seines Wohnlandes unterworfen sey und bleibe, — oder in der Sprache des altdeutschen Rechts, quemlibet sua lege vivere*). Die unmittelbare Aufgabe des vorliegenden Hauptstückes aber ist die, die Ausnahmen und Einschränkungen nachzuweisen und zu begründen, welche sich aus den oben angeführten Thatsachen ergeben.

II. Von der Unterthänigkeit der *Fremden* und von dem Verhältnisse dieser Unterthänigkeit zu der Unterthänigkeit in der engeren Bedeutung.

Zu Folge des Grundsatzes, quemlibet sua lege vivere, steht der Fremde fortdauernd unter den Gesetzen (und mithin unter den Gerichten) seines Wohnlandes. Er kann daher z. B. in allen bürgerlichen Rechtssachen, nach wie vor, bei dem Gerichte seines Wohnsitzes, ja nur bei diesem Gerichte belangt werden. Dagegen verstöfst gegen die Vorschriften des Staatenrechts ein Gesetz, welches in bürgerlichen Rechtssachen das Gericht des Aufenthaltes des Fremden dem Gerichte des Wohnsitzes des Fremden gänzlich gleichstellt.

Jener Grundsatz leidet jedoch, in seiner Anwendung auf Fremde, folgende Ausnahmen:

1) In dem Interesse der öffentlichen Sicherheit können auch Fremde den Gesetzen und Gerichten des Staates, in dessen Gebiete sie sich aufhalten, unterworfen werden. Denn in dem Gastrechte liegt nicht ein Freibrief für die Fremden, die Rechte des Staates, welcher sie aufgenommen hat, oder die seiner Unterthanen zu verletzen. Auch entzieht das Staatenrecht den Regierungen nicht das Kriegsrecht, welches sie gegen ihre Feinde haben. — Daher ist es z. B. allgemein Rechtens, dafs die Strafge-

*) Wenigstens ist diese Regel des altdeutschen Rechts dem Grundsatze des vorliegenden Hauptstückes nahe verwandt.

setze eines Staates eben sowohl auf Fremde, als auf Eingeborne, angewendet werden *). Gleichwohl tritt bei der Ausübung der Strafgewalt zwischen Fremden und Unterthanen ein Unterschied ein. Seine Unterthanen darf (und soll) der Staat auch wegen den Vergehungen, welche sie im Auslande verübt haben, zur Verantwortung ziehn; Fremde aber sind ihm nur wegen der von ihnen in seinem Gebiete begangenen Vergehungen verantwortlich. Denn weiter erstreckt sich der Grund nicht, vermöge dessen der Staat auch Fremde zu bestrafen berechtiget ist. Wenn hiernach dieselbe That nach den Gesetzen zweier Staaten, zugleich nach den Gesetzen des Wohnsitzes und nach denen des Aufenthaltsortes, strafbar seyn kann, so folgt daraus nur so viel, dafs beiden Staaten in den Fällen dieser Art eine konkurrente Gerichtsbarkeit zustehe.

2) Auch Fremde können angehalten werden, zu den Staatslasten einen Beitrag zu leisten. Jedoch ist bei dieser Belastung nicht zu übersehen, theils, dafs die Fremden dem Staate, in dessen Gebiete sie sich aufhalten, denn doch weniger, als die Eingebornen verdanken, theils, dafs das Weltbürgerrecht für eine mildere Behandlung der Fremden spricht. Ueberhaupt aber können dem Staatenrechte nach nicht Dienste, weder Kriegs- noch andere Dienste, den Fremden auferlegt werden. Denn für ihre Person sind die Fremden nicht Unterthanen.

3) Wenn und in wie fern ein Fremder in dem Lande, wo er sich aufhält, Geld und Gut besitzt, ist er der Regierung dieses Landes in allen den Fällen unterthan, in welchen er aus diesem Grunde in das Verhältnifs einer dinglichen Unterthänigkeit tritt. (S. die Abtheilung III. dieses Hauptstücks.)

Endlich 4) giebt es auch Fälle, in welchen sich der Staat, wenn er auf Fremde seine Gerichtsbarkeit,

*) Auch die obligationes ex delicto a peregrino commisso stehen unter den Gesetzen und Gerichten des Landes, wo das Vergehen verübt worden ist.

bald auf eine ihm von der Regierung des Wohnlandes stillschweigend ertheilte Vollmacht, bald auf eine prorogatio fori tacita berufen kann! — Zu den Fällen dieser Art gehören Sachen, welche keinen Verzug leiden. Wenn es z. B. zwischen Eheleuten oder zwischen einem Vater und seinem Kinde zu gefährlichen Irrungen kommt, so ist den Partheien, auch wenn sie Fremde sind, die Hülfe Rechtens nicht vor den Gerichten des Inlandes zu versagen, vorausgesetzt übrigens, dafs der klagende Ehegatte zur Wahrnehmung seiner ehelichen Rechte oder der Vater zur Aufrechthaltung seines Ansehns nicht auf Maasregeln anträgt, welche das Recht des Aufenthaltsortes anzuwenden nicht gestattet. — Oder, wenn sich ein böser Schuldner, um seinen Gläubigern zu entgehn, aus seinem Wohnlande in ein anderes Land flüchtet, so ist es dem Staatenrechte gemäfs, dafs er entweder zur Landesräumung angehalten oder dafs das Gericht seines Aufenthaltsortes an die Stelle des Gerichts seines Wohnsitzes gesetzt werde. — Fremde haben wegen der Verbindlichkeiten, die sie in dem Lande, wo sie sich aufhalten, (gegen Eingeborne oder Fremde) eingegangen sind, billig vor den Gerichten dieses Landes Recht zu nehmen und zu geben. Nicht eben so möchte sich mit Gründen des Staatenrechts ein Gesetz vertheidigen lassen, welches die Inländer ermächtigte, einen Fremden wegen einer jeden Schuldforderung oder Verbindlichkeit, (wo also diese auch entstanden seyn möge,) vor den Gerichten des Inlandes zu belangen*).

---

*) Der Code civil des Français (oder der Code Napoléon) enthält Art. 14. eine solche Ermächtigung.

III. Von der Unterthänigkeit der *Ausländer* oder von der *dinglichen* Unterthänigkeit und von dem Verhältnisse dieser Unterthänigkeit zu *der* in der engeren Bedeutung.

1) Wenn und in wie fern der Grund der dinglichen Unterthänigkeit der Besitz einer Sache oder ein dingliches Recht an einer Sache ist [1].

Von entscheidender Wichtigkeit für diese Lehre ist der Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen [2]. Sogar ist die dingliche Unterthänigkeit, je nachdem sie auf der einen oder auf der andern Grundlage beruht, wesentlich verschiedener Art. (Um Worte zu sparen, werde ich die dingliche Unterthänigkeit, welche unbewegliche Sachen oder Liegenschaften zur Grundlage hat, die der ersten Art, und die andere, welche auf beweglichen Sachen beruht, die der zweiten Art nennen.)

Die dingliche Unterthänigkeit der ersten Art ist in ihrer Sphäre, — d. i. so weit ihr Grund reicht, also in Beziehung auf die Liegenschaft oder Liegenschaften, durch welche sie begründet wird, — ein Seitenstück zu der bleibend persönlichen Unterthänigkeit (oder zu der Unterthänigkeit in der engeren Bedeutung); sie schliefst, so weit ihr Grund geht, die Unterthänigkeit in der engeren Bedeutung gänzlich aus; wer als Ausländer Liegenschaften in einem Staatsgebiete besitzt, ist in Beziehung auf diese Liegenschaften schlechthin und ausschliefslich der Unterthan

---

1) Wenn ich in der Folge von Sachen spreche, betrachte ich sie allemal als Gegenstand des Besitzes und der dinglichen Rechte. Als Gegenstände einer Verbindlichkeit werden sie unter der folgenden Rubrik in Betrachtung gezogen werden.

2) Die Englischen Juristen, (veranlafst durch die Eigenthümlichkeiten des Englischen Erbrechts,) heben diesen Unterschied mehr und besser heraus, als die Deutschen.

desjenigen **Staates**, in dessen Gebiete die **Liegenschaften liegen**, und nicht der **Unterthan** der **Regierung seines Wohnlandes**. — Denn zur äufseren Darstellung der Idee des Staates wird, so wie ein Volk, das dem Herrscher unbedingt unterthan ist, so ein Land, über welches er unbedingt gebietet, erfordert. Wenn der Ausländer als Besitzer einer Liegenschaft des Inlandes der Herrschaft eines auswärtigen Rechts unterworfen wäre, so würde eine der Bedingungen wegfallen, auf welcher die Selbstständigkeit des Staates beruht, — seine Alleinherrschaft über das Staatsgebiet. Obwohl also durch die auf dem Besitze einer Liegenschaft beruhende dingliche Unterthänigkeit des Ausländers dessen persönliche Unterthänigkeit oder dessen Rechtsverhältnifs zu der Regierung seines Wohnlandes beziehungsweise gänzlich aufgehoben wird, so sind doch beide Zweige desselben Stammes, beide desselben Charakters.

Hiernach entscheidet über die **Eigenschaften**, welche ein Ausländer haben mufs, um eine Liegenschaft im Auslande *) zu erwerben, schlechthin und allein das Recht des Landes, in welchem die Liegenschaft gelegen ist. (Das jus rei sitae.) Ein Beispiel! In Schottland werden uneheliche Kinder durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimirt. Nicht so in England. Nun setze man den Fall: Der Schottländer A hat mit der B in Schottland ein uneheliches Kind erzeugt, hierauf die Mutter in Schottland geheirathet. Bei seinem in Schottland erfolgten Tode hinterläfst er ein in England liegendes Grundstück. Das Kind folgt **nicht** in dieses Grundstück. (Dasselbe würde auch dann Rechtens seyn, wenn sich A vor seinem Tode in England niedergelassen hätte.) Doch man setze den umgekehrten Fall: Der Engländer A erzeugt mit der B in England ein uneheliches Kind. Er heirathet

---

*) Das Ausland setze ich hier jederzeit dem Wohnlande des **Ausländers** entgegen. — In demselben Sinne spreche ich von Sachen, die einem Ausländer, **als solchem**, gehören.

in der Folge in England die Mutter des Kindes. Er stirbt in England und hinterläfst Grundstücke, die in Schottland liegen. Vererbt er diese Grundstücke auf das Kind? Zwar könnte man dem Erbrechte des Kindes entgegensetzen, dafs das Englische Recht, nach welchem die in Frage stehende Ehe unstreitig zu beurtheilen sey, die Legitimation durch nachfolgende Ehe überall nicht kenne, dafs mithin eine Ehe, in welche Eltern eines unehelichen Kindes, die Engländer sind, mit einander treten, dem Kinde die Rechte eines ehelichen Kindes auch auswärts nicht zu ertheilen vermöge*). Gleichwohl ist die entgegengesetzte Meinung die richtigere. Denn man unterscheide bei der vorliegenden Frage die Thatsache und ihre rechtlichen Folgen. Was das Schottische Recht fordert oder voraussetzt, ist lediglich und allein die Thatsache, dafs die Eltern eines unehelichen Kindes einander geheirathet haben. In Beziehung auf diese Thatsache ist es gleichgültig, in welchem Lande die Ehe der Eltern abgeschlossen worden ist. Die rechtlichen Folgen dieser Thatsache zu bestimmen, ist lediglich und allein die Sache des Schottischen Rechts. Nach diesem Rechte aber hat die nachfolgende Ehe der Eltern eines unehelichen Kindes die Legitimation des Kindes zur Folge. Wollte man also in unserem Falle der nachfolgenden Ehe der Eltern die Wirkung der Legitimation aus dem angegebenen Grunde absprechen, so würde man den Grundsatz verletzen, dafs eine Liegenschaft schlechthin und allein nach dem Rechte des Landes zu beurtheilen sey. (Der hier widerlegten Meinung liegt der Sache nach der irrige Satz zum Grunde: Locus regit actum!)

Auch die Art, wie der Ausländer eine Liegenschaft im Auslande erwerben kann, (der modus acquirendi,) ist schlechthin und allein nach dem jure rei sitae zu beurtheilen. Z. B. In dem Lande A wird das Eigenthum an einer Sache nur durch die Uebergabe, (nur per tradi-

---

*) Die Gerichtshöfe Englands sprechen nach dieser Meinung.

tionem,) in dem Lande B wird es schon durch die blose Uebereinstimmung der Partheien (und ohne Uebergabe) von seinem bisherigen Eigenthümer auf einen andern übertragen. C, der seinen Wohnsitz in dem Lande B hat, schliefst in diesem Lande einen Kauf über ein Grundstück ab, welches im Lande A liegt. C ist einstweilen noch nicht Eigenthümer des erkauften Grundstücks. — Jedoch ist die vorliegende Frage nicht mit der Frage zu verwechseln, ob ein Ausländer auf die dinglichen Rechte an Liegenschaften Anspruch machen könne, welche dem Inländer kraft Gesetzes zustehn. (Z. B. Nach den Gesetzen Frankreichs hat die Ehefrau wegen ihres Einbringens ein gesetzliches Unterpfand an den Liegenschaften ihres Ehemanns, und eben so der Mündel ein gesetzliches Unterpfand an den Liegenschaften des Vormundes. Kommt jenes Unterpfand auch der Ehefrau eines Ausländers, dieses auch dem Mündel, der ein Ausländer ist, zu*)? Diese Frage gehört überall nicht an das Staatenrecht. Sie betrifft die Auslegung der Gesetze. Sie ist aus dem Standpunkte des Weltbürgerrechts betrachtet, zum Vortheile der Ausländer zu entscheiden.)

Der Ausländer kann nur *die* Rechte an einer Liegenschaft des Inlandes erwerben oder bestellen, welche auch der Inländer an ihr erwerben oder bestellen kann. Z. B. In dem Lande A ist es erlaubt, in dem Lande B ist es verboten, Familienfideikommisse zu stiften. C, im Lande A wohnhaft, besitzt Liegenschaften in B. Ein Familienfideikommifs, das er stiftet, kann sich nicht auf diese Liegenschaften erstrecken.

Die Liegenschaften, die einem Ausländer als solchem gehören, sind in rechtlicher Hinsicht als ein besonderes, d. i. als ein von dem übrigen Vermögen des Ausländers gesondertes Vermögen zu betrachten. — Hieraus folgt

---

*) Diese Fragen sind vor den Gerichten Frankreichs schon öfterer vorgekommen. Sie sind bestritten. Vgl. m. Handbuch des französischen Civilrechts. §. 264. Anm. 2 und 10.

z. B. Wenn zu einem Nachlasse Liegenschaften gehören, welche unter der Hoheit eines auswärtigen Staates stehn, so richtet sich die Erbfolge in diese Liegenschaften schlechthin und allein nach dem Rechte dieses Staates. — Wenn ein Ueberschuldeter Liegenschaften im Auslande besitzt, so kann zu diesen ein besonderer Gant (ein concursus particularis,) eröffnet werden; allemal aber ist das Geld, das aus ihnen gelöſst wird, nach den Gesetzen des Landes, wo die Liegenschaften gelegen sind, zu vertheilen. — Oder ein Minderjähriger besitzt Liegenschaften im Auslande. Wegen dieser ist ein besonderer Vormund zu bestellen oder der allgemeine Verwaltungsvormund besonders zu bevollmächtigen.

Endlich kann aus dem Grundsatze, aus welchem alle diese Sätze abgeleitet worden sind, auch noch die Folgerung gezogen werden, daſs alle dingliche Klagen, welche gegen einen Ausländer wegen der ihm in dieser Eigenschaft gehörenden Liegenschaften angestellt werden, schlechthin in foro rei sitae anzubringen sind.

Von der dinglichen Unterthänigkeit der zweiten Art d. i. von dem Falle, da ein Unterthan bewegliches Gut im Auslande besitzt, gilt die bekannte Regel: Mobilia sequuntur personam!

Der Sinn dieser Regel ist nicht der, daſs das bewegliche Gut, welches in dem und dem Lande einem Ausländer gehört, schlechthin und allein unter den Gesetzen und Gerichten des Staates stehe, in dessen Gebiete der Ausländer seinen Wohnsitz hat. (So gedeutet, würde sie sogar die Möglichkeit einer dinglichen Unterthänigkeit der zweiten Art aufheben.) Vielmehr sind, wie unbewegliche Sachen, so auch bewegliche, nach dem jure rei sitae zu beurtheilen. Wie denn auch alle positive Gesetzgebungen eine Menge Vorschriften enthalten, welche das Recht der beweglichen Sachen, diese mögen Ausländer oder Inländer seyn, zum Gegenstand haben.

Sondern so ist jene Regel zu deuten, daſs bewegliche Sachen, wenn sie in einem gegebenen Falle als

Bestandtheile des Vermögens ihres Eigenthümers in Betrachtung kommen oder gezogen werden, nach dem Rechte, welches der Eigenthümer der Sachen für seine Person hat, (und gleich als das Zubehör dieses Eigenthümers) **zu beurtheilen sind, — dafs also, unter derselben Voraussetzung,** *die* **beweglichen Sachen, welche einem Ausländer, als solchem, gehören, unter dem Rechte desjenigen Staates stehen, in dessen Gebiete dieser Ausländer seinen Wohnsitz hat.**

So gedeutet läfst sie sich auf folgende Weise begründen: Alle äufsere Gegenstände der Rechte des Menschen können in einer doppelten Eigenschaft betrachtet werden, theils als einzelne Gegenstände oder ihrer physischen Beschaffenheit nach, theils als Bestandtheile des Vermögens einer bestimmten Person oder als Güter überhaupt und ihrem Geldwerthe nach*). (Beide Eigenschaften bestehen neben einander. Nur die letztere beruht auf einer Beziehung, in welcher die einzelnen Gegenstände der Rechte einer Person gedacht werden und zu denken sind.) Diese Verschiedenheit der Eigenschaften oder Beziehungen, in welcher die äufseren Gegenstände der Rechte einer Person betrachtet werden können und zu betrachten sind, hat zugleich die Folge, dafs sie (in der Regel) nach jenen verschiedenen Rechten (oder Gesetzen) beurtheilt werden können und zu beurtheilen sind. Als einzelne Gegenstände stehen sie unter dem Rechte des Landes oder Orts, wo sie sich befinden. Als Bestandtheile des Vermögens einer Person stehen sie unter demselben Rechte, wie die Person, unter deren Vermögen sie begriffen sind. Denn die letztere Eigenschaft kommt diesen Gegenständen wesentlich und allein vermöge der Persönlichkeit dessen zu, zu dessen Vermögen sie gehören. — Hiernach gilt also, anlangend

---

*) Vergl. oben Band IV. S. 253 ff.

die vorliegende besondere Aufgabe, die Regel: Mobilia sequuntur personam, von den beweglichen Sachen, die einem Ausländer im Auslande gehören, lediglich und allein unter der Voraussetzung, dafs diese Güter in einem gegebenen Falle als Bestandtheile des Vermögens des Ausländers (und nicht als res singulae) in Betrachtung kommen oder gezogen werden.

Aus denselben Vordersätzen scheint jedoch zu folgen, dafs auch Grundstücke, welche einem Ausländer im Auslande gehören, wenn und in wie fern sie als Bestandtheile des Vermögens des Ausländers in Betrachtung kommen oder gezogen werden, der Person folgen, d. i. nach dem Rechte des Landes zu beurtheilen sind, in welchem der Ausländer seinen Wohnsitz hat. Und gleichwohl ist oben behauptet worden, dafs diese Grundstücke schlechthin und allein unter dem Rechte des Landes stehn, wo sie gelegen sind. — Allein man übersehe nicht den Unterschied, der in der vorliegenden Beziehung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen eintritt. *Jene* gehören nur bedingungsweise, *diese* dagegen gehören unbedingt zu dem Lande, in welchem sie enthalten sind. Nur indem man diese, nicht aber indem man jene der Herrschaft eines fremden Rechtes unterwirft, thut man der Hoheit über des Land wesentlich Eintrag. Steht es doch einem Jeden frei, sein bewegliches Gut aus einem Lande herauszuziehn!

Zu Folge der Rechtsregel: Mobilia sequuntur personam! ist nur ein Mobiliarnachlafs schlechthin nach dem Rechte zu beurtheilen, unter welchem der Erblasser stand, — zieht ein Gant alle bewegliche Güter des Gemeinschuldners an sich, auch wenn sich diese zum Theil im Auslande befinden, kann eine Klage, welche auf Entwährung einer beweglichen Sache gerichtet ist, (eine vindicatio rei mobilis,) schlechthin auch vor dem Gerichte des Wohnsitzes des Beklagten angestellt werden, — ist der Vormund eines Mündels, der im Auslande bewegliches Gut besitzt, schon von Rechts wegen befugt, auch dieses

Gut zu verwalten u. s. w. In diesen, so wie in allen ähnlichen Fällen stehen bewegliche und unbewegliche Sachen im Gegensatze [1]).

2) Wenn und in wie fern die dingliche [2]) Unterthänigkeit eines Ausländers die Folge von einem persönlichen Rechte, (von einem jure ad rem s. in personam,) ist, welche der Ausländer gegen einen Inländer erworben hat.

Ein Ausländer steht in dem vorliegenden Falle in einem Verhältnisse dinglicher Unterthänigkeit. Denn, (wie sich in der Folge zeigen wird,) indem er Rechte gegen den Inländer erwirbt, tritt er beziehungsweise zugleich unter die Herrschaft des Rechts, welchem der Inländer vermöge seines Wohnsitzes unterthan ist.

So verschieden die Quellen der Verbindlichkeiten sind, so verschieden sind die Arten, wo die in Frage stehende Unterthänigkeit begründet werden kann. Eine Hauptquelle der Verbindlichkeiten sind Verträge. Wo die vorliegende Aufgabe durch Beispiele zu erläutern seyn wird, wird vorzugsweise von Vertragsverbindlichkeiten die Rede seyn.

Eben so verschieden sind die Gegenstände der Verbindlichkeiten und mithin beziehungsweise die Arten jener Unterthänigkeit [3]). Jedoch wird bei dem Vortrage dieser Lehre der verschiedenen Gegenstände der Verbindlichkeiten nur gelegentlich gedacht werden, da Vie-

---

1) Wenn anders nicht die eine oder die andere bewegliche Sache immobiliarisirt, z. B. mit einem Familienfideikommisse belastet worden ist.

2) Dingliche Unterthänigkeit ist hier nur so viel als nicht persönliche, subjectio quoad certum objectum. (Man wird also bei diesem Ausdrucke nicht an die dinglichen Rechte denken.)

3) Die Verbindlichkeiten sind die verschiedenen Erwerbstitel. Der Erwerb kann sowohl öffentliche als Privatrechte zum Gegenstande habe. (Die vorliegende Untersuchung erstreckt sich oder könnte auch auf öffentliche Rechte ausgedehnt werden.)

les, was diese Gegenstände betrifft, schon in der unmittelbar vorhergehenden Ausführung (III, 1.) enthalten ist.

Dieses vorausgesetzt ist die *erste* Regel, nach welcher das in Frage stehende Unterthänigkeitsverhältnifs zu beurtheilen ist, die: Ein Ausländer kann gegen einen Inländer nur *die* Rechte erwerben, zu deren Erwerbung er zu Folge der Gesetze seines Wohnlandes befähigt ist; mit andern Worten, der Stand, d. i. die Rechtsfähigkeit (status) eines Menschen richtet sich auch in Beziehung auf Ausländer nach den Gesetzen seines Wohnsitzes. — Die Regel wendet in der That den Grundsatz, welcher über das Verhältnifs der absoluten Unterthänigkeit zu einer beschränkten*) schon oben aufgestellt worden ist, nur auf eine Art der letzeren an. Sie ist übrigens so bekannt, dafs zur Erläuterung derselben ein einziges Beispiel genügen wird. Also: In dem Lande A gestatten die Gesetze nur, Eheleute von Tisch und Bette zu scheiden; nach den Gesetzen des Landes B hat dagegen eine Ehescheidung auch die Auflösung des Bandes der Ehe zur Folge. Nun nehme man an, dafs C, wohnhaft im Lande A, von seiner Ehefrau geschieden worden ist und sich nun von neuem mit der D, welche ihren Wohnsitz im Lande B hat, verheirathet. Diese zweite Ehe ist eine Bigamie.

Zweite Regel: In einem Verbindlichkeitsverhältnisse, z. B. in einem Vertragsverhältnisse, in welchem ein In- und ein Ausländer zu einander stehn (und welches übrigens in Beziehung auf die erste Regel zu Recht beständig ist,) entscheidet die Verbindlichkeit, welche der Schuldner *nach den Gesetzen seines Wohnsitzes* auf sich hat, in einer jeden Beziehung zugleich über die Rechte des

*) Pro illa esse praesumtionem, donec probetur contrarium. S. das vorliegende Hauptstück unter 1.

Gläubigers[1]). Denn da sowohl der eine als der andere Theil sich nach seinem Rechte zu richten befugt ist, so mufs, wenn zwischen dem einen und dem andern Rechte eine Kollision eintritt, das Recht die Oberhand behalten, durch dessen Vollziehung wenigstens der Gegenparthei auf keinen Fall unrecht geschehen kann. Allerdings stellt diese Regel diejenigen Rechtsverhältnisse dieser Art, aus welchen für beide Theile gewisse Verbindlichkeiten entstehn, unter die Herrschaft zweier verschiedener Gesetzgebungen. Allein darin liegt noch kein Grund, der einen Gesetzgebung vor der andern den Vorzug zu geben oder eine dritte Gesetzgebung, die des Orts, wo das Verhältnifs (faktisch) begründet worden ist, Gesetzkraft zu ertheilen[2]). (Actor sequitur forum rei.) — Beispiele, bei welchen allemal vorausgesetzt wird, dafs die Partheien, der Gläubiger und der Schuldner, der Kläger und der Beklagte, — vermöge ihres Wohnsitzes — unter verschiedenen und von einander abweichenden Gesetzgebungen, die eine Parthei unter diesen, die andere unter anderen Gesetzen, stehen. Die A belangt den B auf die Vollziehung eines mit ihr abgeschlossenen Eheverlöbnisses oder auf Entschädigung. Die Klage ist statthaft, wenn auch nur in dem Wohnlande des B Eheverlöbnisse verpflichtend sind. Ein Käufer belangt seinen Verkäufer auf Gewähr-

---

1) In einer jeden Beziehung, also sowohl über die Gültigkeit, als über die Bedingungen, über die Modalität, über den Umfang des Rechts.

2) Und doch setzen Einige, vielleicht gerade aus diesem Grunde, an die Stelle der obigen zweiten Regel die Regel: Locus regit actum. — Allein wie läfst sich diese Regel rechtfertigen? Offenbar nur durch den vermuthbaren Willen der Partheien, also nur durch eine Vermuthung, welche, überhaupt schwankend, wenigstens nur durch ein positives Gesetz die Eigenschaft einer Rechtsvermuthung enthalten kann. Die Partheien werden allerdings klüglich handeln, wenn sie in einem Falle dieser Art das jus loci contractus oder auch ein anderes Recht zu einer Vertragsnorm für ihre gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten erheben. Jedoch davon ist hier nicht die Frage.

leistung. Das Recht des Klägers ist nach den Gesetzen zu beurtheilen, welche in dem Wohnlande des Beklagten wegen der Gewährleistung in Kraft sind. A hat sich von einem Kapitale, das er dem B vorgestreckt hat, 10 p. C. Zinsen bedungen. Die Klage, welche A gegen den B auf die Bezahlung dieser Zinsen anstellt, ist schlechthin standhaft, wenn in dem Wohnlande des B Vertragszinsen überall nicht ein gesetzliches Maas haben, nur bis auf 6 p. C., wenn die Gesetze desselben Landes höchstens nur 6 p. C. von einem Darlehne zu bedingen gestatten. Weder in dem einen noch in dem andern Falle kommt etwas darauf an, was in dem Wohnlande des A wegen bedungener Darlehenszinsen Rechtens sey.

Uebrigens wird von der Ausnahme, welche von der zweiten Regel in Beziehung auf die Form rechtlicher Handlungen und Geschäfte zu machen ist, unten in dem vierten Hauptstücke dieses Buchs gehandelt werden.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Anwendung des ersten Grundsatzes (des 1. Hptst.) auf den Fall, da ein und dasselbe Individuum der Unterthan zweier oder mehrerer Staaten nacheinander wird.

Dieser Fall ist schlechthin nach dem Grundsatze zu beurtheilen: Lex posterior derogat priori, das frühere Gesetz wird durch das spätere aufgehoben! Denn der vorliegende Fall ist demjenigen vollkommen analog, da der Gesetzgeber ein neues Gesetz an die Stelle des Gesetzes setzt, welches bisher eine verbindende Kraft im Staate hatte.

Beide Fälle gleichen sich zuvörderst ihrer Beschaffenheit nach vollkommen. — Zwar thut, was in dem einen Falle der Gesetzgeber, in dem andern ein Unterthan. Zwar wird in dem einen Falle einem ganzen Volke, in dem andern nur einem einzelnen Individuum ein neues Gesetz. Jedoch in dem allein wesentlichen Punkte, — dafs eine Gesetzgebung mit der andern wechselt, — kommen beide Fälle mit einander überein.

Eben so ist der Grund, warum dem neuen Rechte vor dem älteren der Vorzug zu geben ist, in beiden Fällen derselbe. Der Satz: Lex posterior derogat priori, beruht unmittelbar auf dem Wesen der Willenserklärung des Staatsherrschers, durch welche das Gesetz sein Daseyn erhält. Eben so liegt in der Erlaubnifs zur Einwanderung wesentlich die Willenserklärung des Staatsherrschers, dafs von nun an seine Gesetzgebung ausschliefslich für den Einwanderer verpflichtend seyn solle.

Hieraus folgt aber, dafs Alles, was von der rückwirkenden Kraft der Gesetze überhaupt gilt, auch auf das Verhältnifs zwischen den Rechten zweier Länder in Beziehung auf denjenigen anwendbar ist, welcher aus dem einen dieser Länder aus und in das andere eingewandert ist. Die Rechte z. B., welche der Einwanderer in seinem bisherigen Wohnlande unwiderruflich erworben hat, (die Rechte, welche man wohlerworbene Rechte, jura quaesita, zu nennen pflegt) müssen ihm auch in seinem neuen Wohnsitze verbleiben. Uebrigens wenn auch das Recht des letzteren Landes nicht auf die Vergangenheit des Einwanderers angewendet werden darf, so kann doch von dieser Regel in den Fällen (ex aequitate) abgewichen werden, in welchen die Abweichung zum Vortheile des Einwanderers gereicht. — Beispiele: (Das Staatenrecht bedarf ganz besonders einer Kasuistik!)

In dem Lande A kann eine Ehe auch durch die blose Uebereinstimmung der Partheien auf eine gültige Weise eingegangen werden. B und die C, in dem Lande A wohnhaft, haben sich mit einander in diesem Lande solo

consensu verheirathet. Sie verlegen ihren Wohnsitz nach D, in ein Land, in welchem eine Geschlechtsverbindung, nur wenn sie mit gewissen gesetzlich bestimmten Förmlichkeiten eingegangen worden ist, die Eigenschaft einer Ehe hat. Die Ehe des B und der C behält ihre bisherige Kraft und Gültigkeit auch in dem Lande D. Die Rechte dieser Ehegatten waren unwiderrufliche Rechte.

In dem Lande A tritt unter Eheleuten kraft Gesetzes Gemeinschaft der Güter ein, in dem Lande B leben Eheleute kraft Gesetzes in gesonderten Gütern. C und D haben sich in dem Lande A, ihrem damaligen Wohnlande, mit einander verheirathet, ohne übrigens einen Heirathsvertrag mit einander abzuschliefsen. Sie verlegen ihren Wohnsitz in das Land B. Unter ihnen besteht fortdauernd die bisherige Gemeinschaft der Güter. Das Gesetz des Landes A vertritt, in Beziehung auf sie, die Stelle des Heirathsvertrages. (Anders ist jedoch der Fall zu entscheiden, wenn die Eheleute, nach dem Rechte des Landes A, auch während der Ehe einen Heirathsvertrag mit einander abschliefsen konnten. Dann kann nicht von einem Rechte die Rede seyn quod ex lege, tanquam ex pacto, quaesitum sit.) Wenn, unter denselben Voraussetzungen, C, welcher seinen Wohnsitz im Lande A hat, die im Lande B wohnende D ehelicht, so tritt unter den Eheleuten die gesetzliche Gütergemeinschaft des Landes A ein. Denn im Augenblicke, da sich C mit der D verheirathet, tritt letztere unter die Herrschaft des im Lande geltenden Rechts. (Uxor sequitur forum mariti.)

In dem Lande A werden Eheleute dem Bande nach geschieden, in dem Lande B nur in Beziehung auf die Verbindlichkeit des Beieinanderwohnens. Die Eheleute, C und D, sind in dem Lande A, ihrem Wohnlande, — also dem Bande nach, — geschieden worden. Die Geschiedenen lassen sich in dem Lande B nieder. Sie können sich in diesem Lande nicht von neuem verheirathen. Denn sie stehen nun, was die Folgen der erlangten Scheidung betrifft, unter der Herrschaft der Gesetze des

Landes B*), wenn es auch die Billigkeit fordert, daſs ihnen ein Gesetz die Wiederverheirathung fortdauernd gestatte.

C errichtet in dem Lande A, in welchem er seinen Wohnsitz hat, ein Testament in der durch die Gesetze dieses Landes bestimmten Form. Er verlegt hierauf seinen Wohnsitz in das Land B, nach dessen Rechte jenes Testament eine ihrer Form nach ungültige Willenserklärung ist. Er stirbt in dem Lande B. Die Frage, ob das in dem Lande errichtete Testament, welches C bei seinem Ableben hinterläſst, aufrecht zu erhalten sey, ist zwar nach den Regeln der Billigkeit, nicht aber nach dem strengen Rechte zum Vortheile des Testaments zu entscheiden. Denn ein Testament, eine bis zum Tode des Testators schlechthin widerrufliche Willenserklärung, ist, wenn es nicht widerrufen worden ist, so zu betrachten, als ob es bis zu dem Tode des Testators in einem jeden Augenblicke von neuem errichtet worden wäre. Hiernach hätte C, nachdem er seinen Wohnsitz in das Land B verlegt hatte, seinen letzten Willen von Rechts wegen in die durch die Gesetze des Landes B vorgeschriebene Form einkleiden sollen.

---

*) Jedoch ist diese Entscheidung streitig. Denn Einige schlieſsen auch die Folgen einer früheren Rechtshandlung von der Herrschaft des neuen Gesetzes aus.

VIERTES HAUPTSTÜCK.

Von der Hülfe Rechtens [1], welche eine Regierung der andern zu leisten hat.

Anwendung des zweiten (im I. Hplst.) aufgestellten Grundsatzes.

Der Fall, dafs der Staat zur Ausübung eines Hoheitsrechtes des Beistandes eines andern Staates und zwar um deswillen bedarf, weil die Ausübung dieses Hoheitsrechts zugleich in die Hoheit, welche eine andere Regierung über ihre Unterthanen hat [2]), störend eingreift, — also der Fall des vorliegenden Grundsatzes, — kommt am häufigsten bei der bürgerlichen Rechtspflege vor. Da gehört nicht selten die eine Parthei oder die eine Nebenparthei vermöge ihres Wohnsitzes dem einen, die andere aus demselben Grunde einem andern Lande an. Da kann nicht selten dieselbe Rechtssache vor den Gerichten verschiedener Länder anhängig gemacht werden u. s. w. Vermöge des in Frage stehenden zweiten Grundsatzes liegt nun den Gerichten des Auslandes die Verbindlichkeit ob, den Gerichten des Inlandes, wenn

---

1) Der Ausdruck: Hülfe Rechtens, wird häufig nur von dem Falle gebraucht, da ein Gericht zur Ausübung seiner Gerichtsbarkeit die Hülfe eines andern Gerichts in Anspruch nimmt. Die weitere Bedeutung, welche das Wort in dem vorliegenden Hauptstücke hat, ergiebt sich aus den Texteswortes von selbst.

2) Der Grundsatz bezieht sich lediglich und allein auf die Fälle in welchen aus diesem Grunde Beistand verlangt werden kann, nicht also auch auf die Fälle, da ein Staat z. B. aus Schwäche Beistand von einem andern Staate verlangt. (So ist auch das Wort: „Nöthigenfalls“ in der S. 263. vorkommenden Formel des Grundsatzes zu verstehen.) Diese Beschränkung des Grundsatzes ergiebt sich unmittelbar aus der allgemeinen Aufgabe des Staatenrechts.

und in wie fern diese zugleich eines Gerichtszwanges im Auslande bedürfen, den hierzu erforderlichen Beistand zu leisten, z. B. also Vorladungen, Auflagen und andere Ausfertigungen an Ausländer gelangen zu lassen. Vermöge desselben Grundsatzes hat ein Gericht ein im Auslande gesprochenes Urtheil in Vollziehung zu setzen. Und eben so kann auf ein solches Urtheil die exceptio rei judicatae gegründet werden, d. i. die Einrede, daſs eine einmal rechtskräftig entschiedene Sache nicht von neuem vor Gericht anhängig gemacht werden könne [1]).

Aehnliche Folgen lassen sich aus dem vorliegenden Grundsatze, was die Strafrechtspflege betrifft, ableiten. Z. B. dem Völkerrechte nach steht es in dem Ermessen einer Regierung, ob sie einem Verbrecher, der sich in ihr Land geflüchtet hat, ausliefern oder schützen will. (In einem Kriege kann eine dritte Macht nach Gefallen, entweder der einen oder der andern kriegführenden Macht Beistand leisten. Der flüchtige Verbrecher aber ist gleich als ein Feind desjenigen Staates zu betrachten, dessen Rechte er verletzt hat.) Dem Staatenrechte nach ist dagegen die Auslieferung flüchtiger Verbrecher Rechtens, wenn sich auch eine Regierung, welche gegen diese Regel die Auslieferung eines Inländers versagt, auf eine höhere Pflicht berufen kann [2]). Dem Völkerrechte nach braucht sich ein Volk, dessen Rechte von den Unterthanen eines andern Staates verletzt worden sind, nicht mit der Strafe zu begnügen, welche das Gesetz des Wohnlandes des Schuldigen auf Verbrechen gesetzt hat. Anders verhält sich die Sache nach dem Staatenrechte.

---

1) Auch kann aus einem von den Gerichten des Auslandes anhängigen Rechtsstreite die exceptio litis pendentis, nach Befinden, abgeleitet werden, — jedoch nicht kraft des vorliegenden zweiten, sondern kraft des ersten Grundsatzes.

2) Einer andern Ausnahme von derselben Regel, welche die Auslieferung politischer Verbrecher betraf, ist an einem andern Orte Erwähnung geschehen.

Jedoch nicht auf die Gerechtigkeitspflege allein beschränkt sich die Anwendbarkeit des vorliegenden Grundsatzes. Auch die übrigen Hoheitsrechte eines Staates stehen unter dem Schutze dieses Satzes, vorausgesetzt, dafs ein Kollisionsfall zwischen ihnen und denen eines andern Staates eintritt, welcher den Schutz nothwendig macht. So verpflichtet z. B. derselbe Grundsatz die Regierungen gegenseitig, Fahnenflüchtige (in Friedenszeiten) einander auszuliefern.

FÜNFTES UND LETZTES HAUPTSTÜCK.

Von der

Rechtskraft,

welche,

was von einem Staate beurkundet worden ist,

auch für alle andere Staaten hat.

Anwendung

des dritten (im ersten Hauptstücke aufgestellten)

Grundsatzes.

Oeffentliche Urkunden, — Privaturkunden kommen, zu Folge der Aufgabe des Staatenrechts, hier nicht in Betrachtung, — werden entweder probationis oder solennitatis causa aufgenommen. In dem einen wie in dem andern Falle hat die Urkunde den Zweck, zum Beweise einer gewissen Thatsache zu dienen. Aber in dem ersten Falle darf dieser Beweis noch durch andere Beweismittel, als durch die Urkunde, in dem letzteren Falle kann er nur durch die Urkunde geführt werden, so dafs selbst die Gültigkeit des Geschäfts, von welchem die Urkunde handelt, von der erfolgten Aufnahme und von der Beschaffenheit der Urkunde abhängt*). In demselben

*) Von den Privaturkunden, welche das eine oder das andere posi-

Falle pflegt theils das Geschäft selbst, dieses seiner äußeren Beschaffenheit nach betrachtet, theils die Fassung der Urkunde an gewisse besondere Regeln, (Solennitäten oder Feierlichkeiten genannt,) gebunden zu seyn.

Auf die öffentlichen Urkunden der ersten Art, auf die Beweisurkunden in der engeren Bedeutung, ist der Grundsatz: Was eine Regierung beurkundet oder beglaubiget hat, ist überall glaubhaft, — unmittelbar und unbedingt anwendbar. Instrumentum publicum ubique est publicum. — Zwar ist oben*) bemerkt worden, daſs Alles, was die Vollziehung eines Rechts, also z. B. das deshalb einzuhaltende Verfahren betreffe, unter den Gesetzen desjenigen Staates stehe, von welchen die Vollziehung zu bewerkstelligen ist. Allein die Regel, welche dieser Einwendung zum Grunde liegt, ist nicht in dem Umfange richtig, in welchem sie hier und oben einstweilen aufgestellt worden ist. Sie erstreckt sich nicht auf den Beweis, diesen seiner Beschaffenheit und nicht seiner Form nach betrachtet. (Ad formam non ad materiam probationis regula pertinet.) Sie erstreckt sich z. B. nicht auf die Fragen, von welcher Art des Beweises oder von welchen Beweismitteln kann man in einem gegebenen Falle Gebrauch machen? welche Beweiskraft kommt einer jeden einzelnen Art der Beweismittel zu? Diese und ähnliche Fragen betreffen nicht die Vollziehbarkeit, sondern das juridische Daseyn eines Rechts. Zu diesen Fragen aber gehört auch die vorliegende, — ob, was eine Regierung beglaubiget hat, überall Glauben verdiene.

Von den öffentlichen Urkunden der zweiten Art, von den Urkunden, durch welche ein Rechtsgeschäft, wenn es gültig seyn soll, überhaupt und nach Maasgabe

---

tive Recht den öffentlichen Urkunden der zweiten Art gleichstellt, weiter unten gelegentlich. (Ein Beispiel ist das eigenhändige Testament des französischen Rechts.)

*) S. diesen Band S. 260 f.

seiner äufseren Feierlichkeiten zu bezeugen ist, gilt (zu Folge des vorliegenden Grundsatzes) die Rechtsegel: Locus regit actum! d. i. wenn nach den Gesetzen des Landes oder Orts, wo das Gechäft vollzogen worden ist, sowohl die über das Geschäft aufgenommene Urkunde, als, laut dieser Urkunde, das Geschäft mit der erforderlichen äufseren Förmlichkeiten versehen ist, so hat die Urkunde überall die Rechtskraft, die ihr ihrem Gegenstande nach zukommt. Z. B. Ein Testament gilt (seiner Form nach) überall, wenn es nach den Gesetzen des Landes, wo es errichtet worden ist, die Eigenschaft eines förmlichen Testamentes hat. Dasselbe gilt unter derselben Voraussetzung von einem Heirathsvertrage. (In diesem beschränkteren Sinne [1]) spricht also die Rechtsregel: Locus regit actum! allerdings eine juridische Wahrheit aus). — Zwar sind alle die Gesetze, welche die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes oder einer Rechtsurkunde von der Beobachtung gewisser äufseren Förmlichkeiten abhängig machen, verbietende Gesetze. Aber nur in dem Sinne, dafs diese Gesetze nicht durch eine Privatverfügung abgeändert werden können. Hier steht jedoch nicht diese Art der Abänderung, sondern die Beschränkung einer Rechtsregel durch eine andere in Frage. — Andrerseits kann man nicht annehmen, dafs dem Gesetze eines Staates, welches für gewisse Handlungen oder Urkunden gewisse Förmlichkeiten vorschreibt, durch die Gesetze des auswärtigen Staates, in dessen Gebiete die Handlung oder die Urkunde vollzogen worden ist, auf eine jede Art und Weise Genüge geschehen könne. Es wird allemal zugleich darauf ankommen, ob das Gesetz des Auslandes auch den besonderen Zwecken entspreche, welche das Gesetz des Auslandes, indem es Förmlichkeiten dieser Art vorschrieb, vor Augen hatte [2]). Noch weniger läfst sich behaupten, dafs ein Rechtsgeschäft, welches im Inlande nur

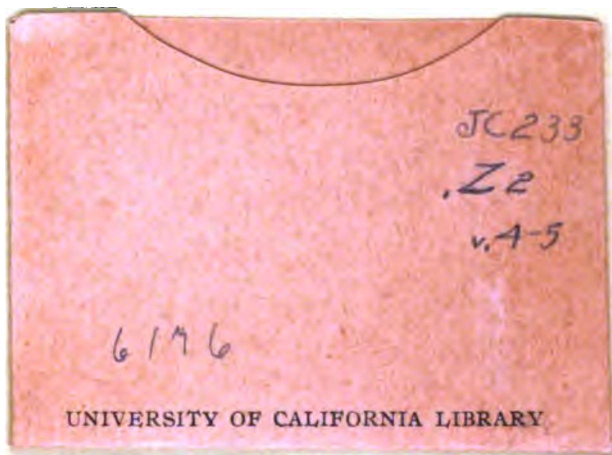
1) S. oben (Bl. 73. Anm.)
2) Vgl. den Art. 170 des C. civil des Fr.

in einer gewissen äufseren Form auf eine rechtsbeständifie Weise abgeschlossen werden konnte, wenn es ohne alle äufsere Förmlichkeiten in einem auswärtigen Staate abgeschlossen worden ist, dessen Gesetzgebung die Gültigkeit desselben Geschäfts überall nicht von der Beobachtung gewisser äufserer Förmlichkeiten abhängig machte*), auch im Inlande als rechtsgültig zu betrachten sey.

---

*) Oder auch, anstatt (mit dem Rechte des Inlandes) eine öffentliche Urkunde zu verlangen, schon eine Privaturkunde für hinreichend erklärte. Zur Erläuterung beziehe ich mich auf die Streitfragen, die über die Gültigkeit eines auswärts errichteten eigenhändigen Testamentes geführt worden sind. Vgl. mein Handbuch des franz. Civilrechts. §. 666. Anm. 1.

Geo G.


JC233
.Z2
v.4-5
6176
UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY